

برنامج التربية

رقم المقرر
5222

فقه معاملات

(1)

جامعة القدس المفتوحة

2009



برنامج التربية

رقم المقرر
5222

فقه معاملات
(1)

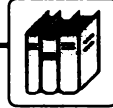
إعداد

أ. د. ربراهيم فاضل الدبو　　　　أ. د. محمد حسن أبويحيى

د. محمد عثمان اشبير

مقرر : فقه معاملات (1) / رقم (5222)

اعـــداد العلميـــة	أ. د. محمد حسن ابويحيى، د. محمد عثمان اشبير أ. د. ابراهيم فاضل الدبو
التحــــكيم	أ. د. عبد العزيز الخياط
التحـــريـــر	أ. إبراهيم محمود حمدان
التصميم التعـليمي	أ. صابر س. أبوطالب
التصميم الفــني	أ. محمد ج. الطيطي
التنضيد الطــباعي	أ. ندى المولا - أ. عاليه أبو رمان
ضـبـط النوعية	....



منشورات جامعة القدس المفتوحة

الطبعة الأولى 1996

يطلب هذا الكتاب والوسائط المساندة له من جامعة القدس المفتوحة

ص. ب (77) أم السماق تلفون (5522561) عمان - الأردن




رقــم التصــنــيف	263
المؤلف ومن هو في حكـمه	جامعة القدس المفتوحة
عنـــوان المصـــنف	فقه معاملات (1)
رؤوس الموضـــوعات	1- الديانات 2- الفقه الاسلامي-المعاملات
رقم الإيـــداع	(1998/4/503)
الملاحظـــات	عمان - جامعة القدس المفتوحة

*** تم اعداد بيانات الفهرسة الأولية من قبل المكتبة الوطنية ***

مقدمة مقرر

أخي الدارس، أختي الدارسة

الاسلام عقيدة وشريعة، ومن الأمور البديهية أن شريعة الاسلام تبنى على عقيدته، وتحتل المعاملات جزءاً كبيراً من هذه الشريعة فلا غرابة أن يفرد لها تخصص التربية الإسلامية مقررين هما :

(5222) فقه معاملات (1).

(5322) فقه معاملات (2).

وقد تناول المقرر الأول «5222 فقه معاملات (1)» موضوعات البيع والسلم، والربا والصرف والاجارة والرهن والشفعة والحجر والوكالة، والكفالة والحوالة والصلح. وقد جاءت موضوعات هذا المقرر كي تشكل ركيزة لدراسة مقرر فقه معاملات (2).

الاهداف العامة:

ينتظر من الدارس بعد دراسة هذا المقرر وتنفيذه الأنشطة، والتدريبات الواردة فيه تحقيق الأهداف التالية :

1. يستوعب المفاهيم والمصطلحات الشرعية المتعلقة بالموضوعات المطلوبة في هذا المقرر (البيع والسلم والربا والصرف والاجارة والوكالة والحوالة والكفالة والرهن والشفعة والحجر والصلح).
2. يتبين مقاصد الشارع من التشريعات الخاصة بالعقود المختارة في المقرر.
3. يذكر الأدلة الشرعية المناسبة للأحكام الخاصة بكل عقد من العقود.المختارة.
4. يتبين مقومات العقود الشرعية الواردة في المقرر.
5. يتعرف التطبيقات المعاصرة لعدد من العقود المذكورة لتوظيفها في الحياة.
6. يتيقن حيوية الفقه الإسلامي ومرونته في تنظيم المعاملات بين الناس.
7. يتبين قدرة الفقه الإسلامي على الاستجابة لمتطلبات التقنين في الحياة المعاصرة من خلال المقارنة بين ما ورد في كتب الفقه الإسلامي وما ورد في القانون المدني الأردني.

محتويات المقرر

ولتحقيق الأهداف المشار إليها فقد اشتمل المقرر خمسة وحدات دراسية هي :

الوحدة الأولى : وقد خصصت لموضوع البيع .

الوحدة الثانية : وتتناول موضوعات السلم والاستصناع والربا والصرف .

الوحدة الثالثة : وموضوعها الاجارة والوكالة والحوالة .

الوحدة الرابعة : وموضوعها عقود التوثيق من رهن وكفالة .

الوحدة الخامسة : وموضوعها الشفعة والحجر والصلح .

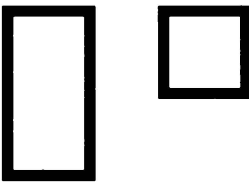
ولما كانت حاجة الدارس في هذا المستوى الى معرفة الاحكام المعتمدة من هذه المعاملات ليست بأقل من حاجته الى معرفة ما ورد من هذه المعاملات ليست بأقل من حاجته الى معرفة ما ورد من هذه الاحكام في كتب الفقه الإسلامي القديمة ؛ لذا فان الرجوع الى ما ورد في القانون المدني الأردني من أحكام تتعلق بهذه المعاملات يعتبر أساس تم مراعاته عند اعداد المادة التعليمية لهذا المقرر ، باعتبار أن الفقه الإسلامي كأنه مصدراً أساسياً من مصادر القانون المدني الأردني .

وتتضمن كل وحدة من الوحدات الدراسية السابقة مجموعة من القراءات المساعدة والتدريبات والأنشطة وأسئلة التقويم الذاتي التي تمكنك أخي الدارس ، أختي الدارسة من إثراء تعلمك للمادة الدراسية ومن الوقوف على مدى نجاحك في تحقيق أهدافها التعليمية .

نرجو أن نكون قد وفقنا في تقديم ما يحقق لك الفائدة لما فيه الخير في الدنيا والآخرة آملين تزويد الجامعة بالملاحظات التي تراها مناسبة حول هذا المقرر . وآخر دعوانا «الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على دربهم الى يوم الدين» .

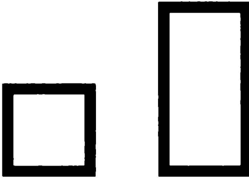
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

محتويات المقرر



الوحدة الأولى

البيع وأنواعه



محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة

1. المقدمة

1.1 التمهيد

أخي الدارس، أختي الدارسة، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد، فهذه هي الوحدة الأولى من مقرر فقه المعاملات (1). أما موضوع هذه الوحدة فهو البيع وأنواعه، وقد اعتمدنا في كتابتها على المراجع الإسلامية الأصيلة، ويأتي في مقدمتها القرآن الكريم والحديث الشريف والفقه، كما اعتمدنا كذلك على مراجع حديثة، كتبها علماء مسلمون معروفون بفضلهم وعلمهم، وكنا حريصين عند كتابتها على الربط بين أجزاء هذه الوحدة، وبيان أحكامها في وحدة واحدة متجانسة، صيغت بعبارات فقهية في سهولة ويسر، ليتسنى للدارس التعرف على وحداتها، وفق الخطة المعدة لهذا الغرض.

وهذه الوحدة تتكون من سبعة أجزاء رئيسة، عدا المقدمة وأسئلة التقويم الذاتي، والأجزاء الختامية، ويهتم الجزء الأول بتعريف البيع ومشروعيته وحكمه، وأما الأجزاء الأخرى على التوالي، فخصصت لشرح مقومات عقد البيع والبيوع الباطلة والفاسدة والبيوع المنهى عنها وبيوع أخرى معاصرة (بيع العربون وبيع المزايدة والبيع بالتقسيط وبيع الحقوق والبيع للأجانب وعدم بيع الأراضي والعقارات الأخرى إلاّ بالتسجيل) وبيوع الأمانات والصورة التطبيقية لبيع المرابحة.

وترد في ثنايا هذه الوحدة تدريبات ونشاطات متعددة، يقصد بها استثارة الدافعية للتعلم في أثناء قراءة الوحدة. وقد حرصنا على أن تكون التدريبات والنشاطات ذات طبيعة متباينة.

أما التدريبات، فتطالب الدارس بالرجوع إلى مصادر أخرى؛ أي أن الطالب لا يجد الإجابة عنها في ثنايا الوحدة، بينما النشاطات الأخرى يمكنه الإجابة عن بعضها إذا ما قرأ الوحدة قراءة متأنية، وبعضها الآخر يحتاج إلى الرجوع إلى مصادر أخرى للتوسع في ذلك، وينصح الدارس بمناقشة الإجابات لهذه التدريبات والأنشطة مع مشرفه الأكاديمي.

أما أسئلة التقويم الذاتي فعليك الإجابة عنها من خلال رجوعك إلى النص نفسه، ويجد الدارس في نهاية هذه الوحدة خلاصة لها وإجابات التدريبات، ومسرد المصطلحات، وقائمة المراجع.

أهلاً بك مرة أخرى مع هذه الوحدة، ونرجو أن تستمتع بدراستها، وأن تستفيد منها، وفي حالة وجود أي استفسارات لا تتأخر عن الاتصال بمشرفك الأكاديمي، نتمنى لك دوام التقدم والنجاح.

2.1 أهداف الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة، بعد الانتهاء من دراسة هذه الوحدة وتنفيذ تدريباتها وأنشطتها وأسئلة التقويم الذاتي لها، ينبغي أن تكون قادراً على أن:

1- توضح معنى المصطلحات والمفاهيم الشرعية الواردة في الوحدة.

2- تتعرف على معنى البيع .
3- تستدل بالأدلة الشرعية المناسبة على مشروعية البيع وحكمه .
4- تذكر مقومات عقد البيع .
5- تتبين الصيغ التي ينعقد بها البيع .
6- تبين أنواع البيوع الصحيحة منها والفاسدة والباطلة والموقوفة .
7- تذكر البيوع المنهي عنها .
8- تذكر أنواع الخيارات والأحكام المتعلقة بها .
9- توضح معنى بيوع الامانة وحكمها ومشروعيتها واحكامها .
10- توضح معنى بيع المرابحة والتولية والوضيعة، وحكم كلٍ منها .
11- توضح معنى الاقالة وحكمها وحكمة مشروعيتها .
12- تعطي أمثلة تطبيقية معاصرة لأحكام البيع .
13- تكون عقلية فقهية تستطيع بها التبصر في مشكلات العصر التي تواجهها لاستنباط الحلول المناسبة لها .
14- تتصل بواقع المعاملات
15- تتبين الحلال والحرام منها
16- تقارن بين المعاملات الشرعية وغير الشرعية

3.1 أقسام الوحدة

تشتمل هذه الوحدة – عدا المقدمة والتدريبات والأنشطة وأسئلة التقويم الذاتي والأجزاء الختامية – على الأقسام التالية :

1- تعريف البيع ومشروعيته وحكمه، ودراسة هذا القسم تحقق الهدفين(3,2) .
2- مقومات عقد البيع، ودراسة هذا القسم تحقق الهدفين(5,4) .
3- البيوع الباطلة والفاسدة والموقوفة، ودراسة هذا القسم تحقق الهدف(6) .
4- البيوع المنهي عنها، ودراسة هذا القسم تحقق الهدف(7) .
5- الخيارات : انواعها واحكامها، ودراسة هذا القسم يحقق الهدف(8) .
6- بيوع الأمانة : حكمها ومشروعيتها واحكامها، ودراسة هذا القسم يحقق الهدف(9) .
7- بيع المرابحة والتوليه والوضيعة، ودراسة هذا القسم يحقق الهدف(10) .
7- الاقالة : حكمها وحكمة مشروعيتها، ودراسة هذا القسم يحقق الهدف(11) .

اما الاهداف (13,12,1) فتحقق بدراسة كافة اقسام الوحدة والقيام بالاجابة عن اسئلتها وتدريباتها وانشطتها .

4.1 القراءات المساعدة

اخي الدارس، اختي الدارسة، حاول تأمين المراجع التالية وقراءتها لاتصالها المباشر بموضوعات هذه الوحدة، حيث انها تساعدك على تعميق فهمك وزيادة معرفتك بموضوعات هذه الوحدة.

1- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود أحمد (ت 587 هـ - 1191م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة، دار السعادة، 1324هـ، 1327هـ، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، ط2، 1986م، ودار الكتاب العربي، ط2، 1982م.

2- الموصلي عبدالله بن محمود بن مودود (ت 683هـ1384-م)، الاختيار التقليل المختار، بيروت، دار المعرفة دوار الكتب العلمية، والقاهرة.

3- الخرشي، عبدالله بن محمد، (ت 110هـ1689-م)، شرح الخزعي على مختصر سيدي خليل، القاهرة، بولاق، 1299 هـ.

4- الرملي، محمد بن العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، (ت 1004 هـ - 1595م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، 1357 هـ، بيروت، دار الفكر، 1984م وإحياء التراث العربي.

5- ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، (ت 620 هـ - 1233م)، المغني على مختصر الخرقي، الرياض، طبعة الرياض، القاهرة، طبعة دار المنار ط3، بيروت، دارالفكر ط1، 1985م.

6- أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الجامعة للنشر، الاسكندرية سنة 1984م.

7- أبو يحيى، محمد حسن، الاستدانة في الفقه الاسلامي، عمان، الأردن، مكتبة الرسالة الحديثة، ط1، 1410 هـ - 1990م.

8- الزحيلي، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، بيروت، دارالفكر، ط1، 1984م.

5.1 ما نحتاج إليه في دراسة الوحدة

اخي الدارس، اختي الدارسة

تأكد أنك هيأت المكان المناسب لدراستك، وقد فرغت نفسك من مشاغلك الأخرى، لتقبل على دراستك، وقد جمعت لنفسك الاستعداد المادي، من حيث المكان والتفرغ والاستعداد النفسي، من حيث اهتمامك بالدراسة، وإقبالك عليها.

وفي أثناء دراستك للوحدة أجب عن أسئلة التقويم الذاتي جميعها والتي تضمنتها الوحدة؛ إذ انها تساعدك على مزيد من الفهم لمحتواها، كما تساعدك على اختبار تعلمك، والتأكد من تمكنك من جميع ما تضمنته من معلومات.

2. تعريف البيع ومشروعيته وحكمه

1.2 تعريف البيع

اخي الدارس، اختي الدارسة

لغة: يقال: بعت الشيء، شريته، وأبعت الشيء. عرضته، فالبيع يعني مطلق المبادلة. (انظر: الفيروز آبادي مادة باع والجوهري، مادة بيع).

وشرعاً: مبادلة المال تمليكا وتملكاً. (ابن قدامة 3/560)، طبعة الرياض. (والحصني 1/147).

وعرفه القانون المدني الأردني في مادته (465) بأنه: تمليك مال، أو حق مالي لقاء عوض.

2.2 مشروعيته

ثبتت مشروعية البيع بالقرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول:

أما القرآن الكريم، فقوله تعالى: «وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحرّمَ الربَا» (سورة البقرة: 275)

وقوله تعالى: «وأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُم» (سورة البقرة: 282)

وقوله تعالى: «إلاّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (سورة النساء: 29)

وقوله تعالى: «لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُواْ فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ» (البقرة: 198)

والمراد لا حرج عليكم في موسم الحج أن تبيعوا وأن تشتروا. (ابن قدامة: 3/560)

وإذا جاز البيع والشراء في موسم الحج، فمن باب أولى جواز ذلك في غيره.

وأما السنة فالأدلة، منها:

أ- قوله صلى الله عليه وسلم: (البيعان بالخيار مالم يتفرقا) أخرجه الإمام أحمد والبخاري ومسلم عن حكيم بن حزام. وقال السيوطي: حديث صحيح. السيوطي 3/244 حديث رقم 3223.

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على أن البائع والمشتري في حل ما داما لم يتفرقا من المجلس، ويفهم من هذا مشروعية البيع.

ب- وما رواه أبو رفاعة عن أبيه عن جده أنه خرج مع النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون، فقال: «يا معشر التجار، فاستجابوا لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورفعوا أعناقهم وابصارهم إليه، فقال: «إنّ التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً، إلاّ من اتقى الله وبرّ وصدق».

قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (الترمذي، الجامع الصحيح 3/515-516 حديث 1210) تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الكتب العلمية، بيروت.

وجه الدلالة في الحديث: أنه دلّ بمنطوقه ومفهومه على مشروعية البيع والشراء.

ج - وما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء». أخرجه الترمذي والحاكم في المستدرك، عن أبي سعيد الخدري. وقال السيوطي: حديث حسن السيوطي 3/278 حديث رقم 3392.

وجه الدلالة في الحديث أنه دلّ بمنطوقه على أن التاجر الصدوق، يحشر يوم القيامة مع النبيين والصديقين والشهداء. ويفهم من ذلك مشروعية البيع والشراء مع الصدق والأمانة.

فأما الإجماع: فقد أجمع العلماء المسلمون على جواز البيع في الجملة.

وأما المعقول، فلأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي مشروعية البيع، وتجويزه، توصيل كل من المتبايعين إلى غرضه بطريق شرعي ودفع حاجته.

3.2 حكمه

اخي الدارس، اختي الدارسة

لمعرفة حكم البيع، نتحدث عن حكمه، بمعنى الوصف الشرعي له، وعن حكمه بمعنى الأثر المترتب عليه، فنقول:

أولاً: حكم البيع بمعنى الوصف الشرعي له.

الأصل في البيع الإباحة، مالم يرد ما يجعله واجباً أو مندوباً، أو مكروها، أو محرماً، فيكون واجباً، إذا عرض ما يوجبه.

مثال ذلك: إذا كان المشتري في حالة جوع، وخشي على نفسه من الموت جوعاً، إذا لم يشترِ، ففي هذه الحالة: يجب على المشتري الشراء من أجل إحياء مهجته، ويجب على البائع أن يبيعه محافظة على ذلك، إذا كان يعلم بحالته.

ويكون مندوبا، إذا عرض على المشتري سبب مشروع لم يجعل المشتري مضطراً للشراء، لكنه في حاجة لم تصل إلى الضرورة، مثل إحساسه بالجوع مع قدرته على الصبر فترة زمنية، دون أن يترتب على ذلك هلاك لنفسه، ولكن إذا اشترى بمقدار ما يسد جوعه، ويندب للبائع أن يبيعه، إذا علم بذلك.

ويكون مباحاً إذا لم يعرض ما يوجبه، أو يجعله مندوباً.

ويكره الشراء إذا خشي المشترى المماطلة في دفع الثمن، وكذا يكره على البائع أن يبيع الدخان، وهذا على رأي من يرى كراهة التدخين، وأما على رأي من يقول بحرمته، فالبيع محرم وهو الصحيح.

ويحرم البيع والشراء، إذا كان موضوعه حراماً، مثل بيع وشراء الخمر والمخدرات، وغيرها من

المحرمات . . . وكذا بيع وشراء أدوات اللهو التي تصد عن ذكر الله تعالى . انظر : (أبو يحيى/ 109-111)

ثانياً : حكم البيع من حيث الأثر المترتب عليه :

الأثر المترتب على البيع والشراء، هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري، ونقل ملكية الثمن إلى البائع، وتكون بمجرد العقد للزومه به، لا بالقبض؛ لأنه عقد معاوضة لا تبرع. انظر (ابن عابدين 4/506، ط2، الحلبي، القاهرة، والدردير 3/198، ط3 1319 هـ، والشيرازي 1/345، وابن قدامة 4/247، طبعة دار المنار، القاهرة، وابو يحيى / 111).

وقد نص القانون المدني الأردني على ما يلي :

مادة - 485 - تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري مالم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

ح - ويجب على كل من المتبايعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلاً.

ومادة - 487 - يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً، أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن، ولو تم تسليم المبيع.

وإذا تم استيفاء الثمن، تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع.

ومادة - 522 - على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولاً، وقبل تسلم المبيع، أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك.

وإذا ملك البائع والمشترى العوضين بمجرد التعاقد، فلا يجوز لأحدهما الرجوع لأن الرجوع يناقض لزومه، ولزومه يكون بالعقد، فإذا تم التعاقد صار لازماً للطرفين؛ ولأن في الرجوع ابطالٌ لحق الآخر بعد وجود العقد، ولزومه، وهذا لا يجوز. (أبو يحيى / 114).

هذا، إذا كان البيع، أو الشراء خاليا من خيار الشرط، وإلاّ فإن وجد خيار الشرط، فإن الشراء لا يلزم إلا إذا اختار المشترط إمضاء العقد أو، إذا مضت المدة المعتادة، أو المتفق عليها، ولم يوجد رفض له. وكذا لا يلزم عقد المعاوضة عند الشافعية والحنابلة، إلا بعد انتهاء المجلس. (النووي 9/174، 175، 184) مطبعة التضامن، القاهرة، 1348 هـ. (وابن قدامة 2/565 - 568)، مطبعة المنار، القاهرة، (أبو يحيى/ 114).

هذا، والحكم الأصلي لعقد البيع، هو نقل الملكية، والتابع وجوب تسليم محل البيع، وهو الثمن والمثمن (أبو يحيى / 114).

3. مقومات عقد البيع

المراد بمقومات عقد البيع : ما يقوم به عقد البيع ويوجد، مثل الأركان والشروط التي تتعلق بها .

أركان عقد البيع : انظر : (أبو يحيى / 43 وما بعدها).

الركن لغة : هو الجانب الأقوى في الشيء . (الرازي / 255).

وشرعاً : اختلف الفقهاء المسلمون في تعريف الركن :

فعند الحنفية : هو ما توقف الشيء على وجوده، وكان جزءاً منه، وداخلاً في تركيبه . (ابن عابدين 1/402).

وعند غير الحنفية : هو مالا بد منه لتصور العقد ووجوده، سواء أكان جزءاً منه أم متعلقاً به . (الدردير هامش بلغة السالك لأقرب المسالك 1/89، الحلبي، القاهرة، 1340 هـ العدوي 3/10، بولاق، القاهرة 1299 هـ، (البكري 1/126)، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1356 هـ، مدكور 513/، ط 4، 1389 هـ).

وقد ترتب على هذا الخلاف في المراد بالركن، الخلاف في حكم المعاملة التي فقد شرطها، فيرى الحنفية : أنها معاملة فاسدة، لا تفيد الملك إلا بالقبض، وان وجب فسخ هذه المعاملة رفعاً للفساد . (الكاساني 7/186، ط1، السعادة، 1324 هـ)، ويرى جمهور الفقهاء أنها معاملة باطلة . بمعنى أنه لا يترتب على القبض فيها ملك، مثل المعاملة التي فقد ركنها لأنه يصدق على كل معاملة فقدت ركنها وشرطها أنها معاملة فقدت ما لا يمكن تصورها بدونه، سواء كان جزء منها، أو خارجا عنها، وحينئذ لا يتصور لها وجود يرتب الشارع عليه أثراً . (الدردير، هامش بلغة السالك 1/89، العدوي 3/10، البكري 1/126، مدكور 513/).

وكذلك ترتب على الخلاف في معنى الركن، الخلاف في أركان عقد البيع، فيرى الحنفية أن ركن البيع : هو الصيغة الدالة على إرادة العاقدين، سواء كانت تلك الصيغة لفظا، أو كتابة، أو إشارة مفهمة من غير قادر على النطق، أو فعلاً كالتعاطي، أما العاقدان والمعقود عليه فهي شروط في الصيغة، لا أركان في العقد .

ويرى جمهور الفقهاء أن أركان البيع ثلاثة : الصيغة والعاقدان ومحل التعاقد . انظر (الخرشي 5/5، طبعة بولاق، 1299هـ، الرملي 3/376، الحلبي، 1357هـ، الحصني 1/147).

وفيما يلي بيان لهذه الأركان والشروط التي تتعلق بها، فنقول :

1.3 الصيغة

المراد بالصيغة ما به يتحقق عقد البيع ويوجد، من كل ما يدل على إرادة العاقدين ورغبتهما في إبرام عقد البيع، ويكون ذلك بالقول، أو الكتابة الواضحة، أو الرسول، أو الإشارة المفهمة والفعل.

أولاً : انعقاد عقد البيع بالصيغة اللفظية (الإيجاب والقبول)

الإيجاب في اللغة : الإثبات. (ابن منظور 2/292) بولاق، 1300 هـ.

والقبول لغة: مصدر من قبلت العقد، أقبله، من باب تعب، قبولاً بفتح القاف، وهو مصدر شاذ، يقال: إنه لا نظير له، وقيل: ما سوى القبول بفتح القاف من المصادر مضموم. (الرازي/ 520).

والإيجاب شرعاً: عرفه الحنفية بأنه ما صدر أولاً من أحد العاقدين دالا على رضاه بعقد البيع، والقبول: ما صدر ثانياً من العاقد الآخر دالا على رضاه بما أوجبه الطرف الأول. (ابن عابدين 4/506).

ويعلل الحنفية ذلك، بأن كلاً منهما إيجاب أي إثبات حق لطرف الآخر، وإنما سمي الإثبات الثاني قبولاً تمييزاً له عن الإثبات الأول ولأنه يقع قبولاً ورضا بفعل الأول، (ابن عابدين 4/506).

وبناء على ذلك، فلو قال البائع: بعتك بيتي بكذا، فقال المشتري: قبلت كان قول البائع ابتداء إيجاباً؛ لأنه صدر أولاً، وقول المشتري: قبلت، قبولاً لأنه صدر ثانياً، وبالعكس لو قال المشتري: اشتريت بيتك بكذا، فقال البائع: قبلت، كان قول المشتري ابتداء إيجاباً لأنه صدر أولا. وقول البائع. قبلت، قبولاً لأنه صدر ثانياً.

وعرف جمهور الفقهاء: الإيجاب، بأنه ما صدر ممن يكون منه التمليك دالاً على رضاه بالعقد، وإن ورد متأخراً، والقبول ما صدر ممن يؤول إليه الملك دالاً على رضاه بما أوجبه الطرف الآخر، وإن صدر أولاً.

مثال ذلك: لو قال المشتري: اشتريت منك هذا الكتاب بكذا، فقال البائع: بعتك، كان قول المشتري قبولاً، وإن صدر أولاً؛ لأنه صدر ممن إليه الملك، وكان قول البائع إيجابا، وإن صدر متأخراً لأنه صدر ممن يكون منه التمليك.

شروط الإيجاب والقبول:

إن وجود الإيجاب والقبول حساً لا يكفي في وجود البيع في نظر الشارع، بل لابد مع هذا الوجود الحسي من الربط المعنوي بين الإيجاب والقبول، والوجود الحسي للإيجاب والقبول والاتصال بينهما يتحقق بشروط بعضها محل اتفاق عند الفقهاء وبعضها الآخر مختلف في اشتراطه.

وفيما يلي بيان لهذه الشروط بإيجاز:

الشرط الأول : أن يكون الإيجاب والقبول المستعملان لإنشاء عقد البيع بلفظ الخبر ، كصيغة الفعل الماضي ، فإذا كانت صيغة عقد البيع بلفظ الخبر ، مثل : بعت واشتريت ، انعقد البيع ، وحصل الارتباط بين الإيجاب والقبول بأنفاق الفقهاء . (الكاساني 5/133 ، الخرشي 5/6-7 ، الرملي 3/376-377 ، البهوتي 2/3-4 ، المطبعة الشرفية ، القاهرة ، 1319 هـ) .

وإنما ينعقد عقد البيع في هذه الحالة ؛ لأن هذه الصيغة ، وإن كانت للماضي وضعها ، لكنها جعلت إيجابا للحال في عرف أهل اللغة ، والشرع والعرف قاضيان على الوضع .

أما انعقاد عقد البيع بلفظ المضارع والإنشاء كلفظ الأمر والاستفهام والتعجب والتمني والترجي ، فالتحقيق الذي توصلنا إليه صحة إنعقاد ذلك بهذه الألفاظ شريطة أن توجد قرائن تدل على انعقاد العقد في الحال ، وأن المتعاقدين جادان في التعاقد ، وأما إذا قصد من التعاقد خلاف ذلك ، مثل الوعد والمساومة ومجرد الطلب والسؤال عن الشيء أو تمنى أو ترجي حصوله ، دون إرادته في الحقيقة والواقع ، فإن العقد لا ينعقد اتفاقاً .

هذا ، وأول الأساليب في إنشاء عقد البيع على العموم صيغة الفعل الماضي ، مثل بعت ، واشتريت لدلالتها على التحقق أما غيرها من الصيغ الأخرى ، فصالحة للتعبير عن التراضي وانعقاد العقود إن اقترن بها ما يجنبها احتمال إرادة شيء غير البيع ، على الراجح ، كما ذكرنا آنفاً .

فالمقيد إذاً عادات الناس وأعرافهم ، وهذا ما صرح به ابن قيم الجوزية وابن تيمية ؛ إذ يريان جواز انعقاد عقد البيع بكل لفظ تعود الناس انعقاد العقد به ، فالمرجع في صلاحية اللفظ ، أو عدمه هو العرف عندهما .

وهذا رأي سديد وقول وجيه ؛ لأن العقود شرعت لمصالح الناس وتيسير الأمر عليهم ، وهذا يستدعي انعقاد البيع بكل ما تعارف عليه الناس من ألفاظ تحقق لهم غرضهم ، مالم يرد نص يمنع ذلك .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن سلامة العبارة ، ودلالتها على قصد العاقدين دلالة واضحة ، لا يكفي في إنشاء عقد البيع ، بل لابد مع ذلك أن تكون العبارة صادرة من شخص يتمتع بالأهلية : ، كما سيأتي عند بحث شروط العاقدين ، فإذا لم يتمتع بهذه الأهلية ، لم يتحقق الارتباط بين الإيجاب والقبول ، لعدم وجود الإرادة المعتبرة ؛ لأنه لا إرادة للشخص عديم الأهلية .

الشرط الثاني : اتحاد موضوع الإيجاب والقبول ، وذلك بأن يوافق كل منهما الآخر ، مثل أن يقول البائع : بعتك بيتي هذا ، فيقول المشتري : قبلت ، فإذا لم يوافق كل منهما الآخر ، مثل أن يرد الإيجاب على شيء والقبول على غيره ، كأن يقول البائع : بعت بيتي لك بكذا ، فيقول المشتري : اشتريت مزرعتك بكذا ، أو يرد الإيجاب على شيء مقيد بوصف ، ويرد القبول على ذلك الشيء مقيد بوصف آخر ، مثل أن يقول البائع : بعتك سيارتي بخمسة آلاف دينار ، فيقول : اشتريتها بألف دينار ، فلا

ينعقد العقد لعدم: موافقة القبول الإيجاب. (ابن عابدين 4/505)، (والكاساني 5/136).

الشرط الثالث: اتصال الإيجاب والقبول

ويتحقق هذا الاتصال بثلاثة أمور وهي :

أ - عدم رجوع الموجب عن إيجابه، قبل قبول الآخر.

ومعنى هذا: أن يبقى الموجب مصراً على إيجابه حتى يقبل الآخر، فإن رجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر، بطل هذا الإيجاب، فإذا حصل القبول بعد ذلك لم يرتبط بالإيجاب، لعدم تحقق الاتصال بينهما. (الكاساني 5/135).

ب - علم كل من البائع والمشتري بما صدر من صاحبه، إذا كانا مجتمعين.

ووسائل العلم: الخطاب والكتابة والإشارة. (ابن الهمام 5/74).

ج - اتحاد مجلس عقد البيع.

ويتحقق بصدور الإيجاب والقبول في مجلس واحد، دون أن يفصل بينهما ما يدل على الإعراض من البائع عما صدر من المشتري، أو العكس، (ابن عابدين 4/505).

فإذا صدر الإيجاب من البائع أو المشتري في مجلس، سواء أكان في حضور الآخر أم في غيبته، ولم يرسل إليه رسولاً، أو يكتب به كتابا، ثم صدر القبول بعد ذلك في مجلس آخر، فإنه لا يرتبط بالإيجاب، ولا ينعقد البيع لعدم وجود شرط هذا الانعقاد، وهو اتصال القبول بالإيجاب، ولا يتصور اتصال مع تعدد المجلس وذلك لأن الإيجاب ينتهي بانتهاء مجلسه، فإذا حصل القبول بعد ذلك كان وجوده مع انعدام الإيجاب، فلا يتصل به لأنه لا يتحقق الاتصال بمعدوم. (د. أبو يحيى / 59).

أما إذا فصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض عن التبايع عرفاً، مثل الاشتغال بالبيع لشخص آخر لم ينعقد البيع، لأن الفاصل الذي يدل على الإعراض حسب العرف يضر البيع، ويؤثر في انعقاده، بخلاف الفاصل الذي لا يدل على الإعراض حسب العرف، ومثاله: شرب كوب من العصير، فإنه لا يضر، ولا يؤثر (الكاساني 5/137).

والأصل أن يُعد الإيجاب منتهياً بمجرد الانتهاء من النطق به لأن الكلام عرض ينتهي بمجرد النطق، ويلزم من هذا أن يكون الإيجاب بالبيع فور القبول به، ليتحقق الاتصال بينهما قدر المستطاع، وهذا رأي الشافعية، ولكنهم تركوا هذا الأصل، وقالو بخيار المجلس تمشياً مع الحكمة من مشروعية العقد لأن العقود لم تشرع إلا لمصلحة الناس، وتيسير الحياة لهم دفعاً للمشقة عنهم. (النووي 9/174-175، 184).

ودليل ذلك ما رواه حكيم بن حزام عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «البيعان بالخيار مالم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»،

أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي (عمارة 220/1-221) دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1373 هـ.

وبذلك يندفع هذا الضرر المتوهم من اشتراط فورية القبول للإيجاب الذي يرى الشافعية أن اتصال القبول بالإيجاب لا يتحقق إلاّ به.

ويرى الحنفية أن الاتصال بين الإيجاب والقبول يتم بمجرد صدورهما، ويلزم العقد حينئذ بلا خيار مجلس (الموصلي 2/5)

ويرى غير هؤلاء أنه، وإن كان الكلام عرضاً إلاّ أن للمجلس أثراً في جمع المتفرقات، فما دام المجلس واحداً، ولم يصدر عن البائع والمشتري ما يدل على إنهاء البيع اعتبر الإيجاب قائماً مهما امتد المجلس، دفعاً للضرر الذي قد يلحق القابل، إذا ألزمناه بالقبول فور الإيجاب انظر (القدوري / 114، مطبعة الجريدة، 1275هـ، ابن النجار1/338، دار الجيل، 1381 هـ، الحطاب 4/341، مطبعة السعادة، ط1 ، 1328 هـ، أبو يحيى 61/).

وتكون النتيجة واحدة، وهي أن القابل لا يلتزم بالإيجاب إلاّ بإرادته، وأن مجرد صدور الإيجاب من الموجب لا يلزم القابل بالبيع، بل لا بد له من مهلة، تمكنه من التروي والمقارنة بين البدل ، وغير ذلك مما لا يستغنى عنه في إبرام العقود. (أبو يحيى 61/).

الشرط الرابع: أن تكون صيغة الإيجاب والقبول منجزة، لا معلقة على شرط لا يقتضيه العقد. (ابن ضويان 1/309، ط2 ، 1389، المكتب الاسلامي. البكري 3/5) كقول البائع بعتك كذا، إذا جاء رأس الشهر، أو إن رضي فلان، ويصح لو كانت الصيغة معلقة على مشيئة الله كقول البائع: بعتك كذا، إن شاء الله، لعدم الغرر، ولأن القصد من ذلك التبريك، لا التردد في التصرف: (أبو يحيى 61/).

تدريب (1)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ولكي تتأكد من مدى استيعابك لمعرفة المراد من الصيغة، وما يتعلق بها من شروط عليك حل التدريب التالي: وضح رأي الحنفية في مدى تحقق شروط الصيغة في عقد الاستدانة.

ثانياً: انعقاد عقد البيع بالكتابة.

انعقاد عقد البيع بالكتابة بين الغائبين:

إذا كتب البائع للمشتري، وهما غائبان: بعتك بيتي بكذا، فلما وصله الكتاب وقرأه، فهم ما جاء

فيه، فرد عليه كتابة: قبلت، فهل ينعقد البيع بهذه الكتابة؟

ذهب الفقهاء المسلمون إلى جواز انعقاد عقد البيع بتلك الكتابة، بشرط أن تكون ثابتة باقية الأثر، سواء أكان الكاتب قادراً على النطق أم غير قادر؛ لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ في التعبير عن الرضا، فلما جاز للعاقدين أن يعبرا عن إرادتهما باللفظ جاز لهما أن يعبرا بالكتابة؛ ولأن الحاجة داعية لانعقاد العقد بالكتابة بين الغائبين.

انظر (ابن عابدين 4/512، الدردير، هامش حاشية الدسوقي 3/3، ط3، 1319 هـ، بولاق، الشيرازي 1/342، أبو يحيى 63-62).

انعقاد عقد البيع بالكتابة بين الحاضرين:

ذهب جمهور الفقهاء المسلمين في أصح الروايات عنهم، إلى جواز انعقاد عقد البيع بالكتابة بين الحاضرين مع القدرة على النطق، وأنه توجد بذلك صيغة عقد البيع لأن الصيغة هي ما يدل على إرادة العاقدين ورضاهما، والكتابة تؤدي هذا المعنى على أتم وجه، فالكلام ليس إلا ترجماناً عما في النفس، وكذلك الكتابة ليست إلاّ تسجيلاً لما يجري على اللسان على الورق، فكانت الكتابة بذلك أحد اللسانين، كما يقال. (ابن عابدين 4/512، الدردير، هامش حاشية الدسوقي 3/3، الشيرازي 1/342، أبو يحيى 2/62).

ثالثاً: انعقاد عقد البيع بالرسالة أي الرسول

يرى جمهور الفقهاء المسلمين جواز إنشاء عقد البيع بالرسالة، وتكون بمنزلة اللفظ بين الحاضرين في التعبير عن رضا العاقدين. (ابن الهمام 5/79، الرملي 5/50-51، والخرشي 5/5-6، أبو يحيى / 63-64).

وللرسالة صورتان: إحداهما: أن يقول المرسل لشخص، اذهب إلى فلان، وقل له: إنّ فلاناً باعك كذا، بكذا، فيذهب الرسول؛ ويبلغ هذه الرسالة، فيكون مجلس علمه هو مجلس العقد، وكأن المرسل هو الذي أصدر هذا الإيجاب بنفسه أمام المرسل إليه، فإذا قبل في هذا المجلس انعقد البيع، وإلا بطل الإيجاب.

ثانيهما: أن يقول بعت كذا من مالي لفلان بكذا، ثم يطلب إلى شخص معين من الناس، أن يذهب إلى المشتري، ويخبره بذلك، فإذا ذهب الرسول، وأخبره، وقبل في مجلس الإخبار، تم عقد البيع. (أبو يحيى / 64).

وإنما صح إنشاء عقد البيع بالرسالة؛ لأن الرسول يكون سفيراً ومعبراً وناقلاً لكلام الموجب إلى المرسل إليه، فإذا قبل الطرف الآخر في مجلس العقد، تم لاقتران الإيجاب بالقبول في هذا المجلس

حكماً، أما إذا لم يقبل في مجلس العقد، وقبل بعد ذلك، فلا ينعقد عقد البيع، ومجلس العقد بالنسبة لكليهما، هو مجلس أداء الرسالة إلى المتعاقد الآخر. (ابن الهمام 5/79، أبو يحيى / 65).

ويترتب على كون الرسول ناقلاً لإرادة الموجب ومعبراً عنها، أنه يصح رجوع المرسل عن الإيجاب الذي أرسله قبل بلوغه، وقبول الطرف الآخر: (الكاساني 5/138، أبو يحيى/ 65).

والكتابة والرسالة سواء في التعبير عن رضا العاقدين بالتعاقد، إلاّ أن الكتابة تختلف عن الرسالة في أن العاقد الآخر، إذا لم يجب في أول مجلس بلغه فيه الكتاب، فله أن يقبل في مجلس آخر، ويتم العقد بناء على قبوله لأن الكتاب باق في المجلس الثاني، فهو بمثابة تكرار الخطاب من الحاضر في مجلس آخر بخلاف الرسالة. (ابن عابدين 3/14، أبو يحيى 66/).

رابعاً: انعقاد عقد البيع بالإشارة

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين على أن الأشارة غير المفهمة لا تصلح للتعبير عن رضا العاقدين بعقد البيع، انظر (ابن الهمام 3/42، الحطاب 4/229، النووي 9/171، البهوني 2/173، أبو يحيى / 66).

وأما الإشارة المفهمة والمعبرة عن رضا صاحبها بوضوح، فقد تكون صادرة من شخص يستطيع النطق، أو لا يستطيعه، قادراً على الكتابة، أو غير قادر، فلها حالتان:

الأولى: الإشارة الصادرة ممن يستطيع النطق

إن عبر العاقدان عن رضاهما بعقد البيع، بإشارة مفهمة رغم قدرتهما على النطق، انعقد عقد البيع بها عند المالكية، وظاهر مذهب الحنابلة، وهو الرأي المختار.

انظر (الحطاب 4/229، البهوتي 2/173، أبو يحيى 66/).

ودليل ذلك: أن الإشارة كالنطق؛ ولهذا أطلق عليها القرآن الكريم كلاماً.

قال الله تعالى: «آيَتُكَ أَلاّ تُكَلِّمَ النّاسَ ثَلاثَةَ أَيّامٍ إلاّ رَمْزًا» (آل عمران : 41). والرمز: الإشارة، فعند هؤلاء التعبير عن الرضا بالنطق والإشارة والكتابة والرسالة، سواء لأنها تعد مظهراً للتعبير عن رضا العاقدين.

الحالة الثانية: الإشارة الصادرة ممن يستطيع النطق

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين على أن من لا يستطيع النطق، إذا لم يعرف الكتابة، وقد عبر بالإشارة المفهمة عن بيعه، أو شرائه، فإن عقده ينعقد بها، انظر (ابن الهام 3/42، الحطاب 4/229، الخرشي 5/5، النووي 9/171، البهوتي 2/173، أبو يحيى 68/).

ووجه ذلك: أنها الوسيلة الطبيعية في التعبير عن الرضا، ولا يعرف ما هو أفصح منها في الدلالة

على المراد، وقد أطلق عليها القرآن كلاماً، كما تقدم آنفاً.

وإنما الخلاف بينهم في التعبير عن رضاه بالإشارة المفهمة بالرغم من معرفته للكتابة على قولين: أرجحهما: انعقاد عقد البيع بهذه الإشارة؛ لأنها مظهر من مظاهر التعبير عن رضا العاقدين بالبيع، انظر (الحطاب 4/229، البهوتي 2/173، وابن الهمام 3/42، النووي 9/171، أبو يحيى 67/).

خامساً: انعقاد عقد البيع بالتعاطي.

التعاطي: هو المناولة التي تقوم على الأخذ والإعطاء بلا كلام، مثال ذلك: أن يشتري زيد من محمد سلعة معينة، ثمنها معلوماً له، فيأخذها من البائع، ويعطيه الثمن. (د. أبو يحيى 70/). ومن تطبيقاته. الشراء الذي يتم على أساس الأسعار المدونة، لبعض السلع، مثل أسعار السلع التموينية، وأسعار الخضار التي تتحدد بناء على تسعيرة من الجهات الرسمية.

وقد اختلف الفقهاء المسلمون في انعقاد عقد البيع بالمعاطاة على أقوال:

القول الأول: لا ينعقد عقد البيع بالمعاطاة، وهذا قول جمهور الشافعية؛ لأن البيع لا ينعقد إلاّ بالصيغة الكلامية، أو ما يقوم مقامها من كتاب، أو رسول، أو إشارة... ولأن اسم البيع لا يقع عليه. (الرملي 3/375، الشيرازي 1/342، أبو يحيى 1/70).

القول الثاني: ينعقد العقد بالمعاطاة في الأشياء الحقيرة، دون النفسية، وهذا قول الكرخي من الحنفية. (ابن عابدين 4/513).

القول الثالث: ينعقد العقد بالمعاطاة في الأشياء النفيسة، وغير النفيسة، وهذا قول المالكية والحنابلة، وجمهور الحنفية. (الدردير 3/3)، (وابن قدامة 3/481)، (وابن عابدين 4/513).

وهذا هو القول الراجح للأدلة التالية:

1- إن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق». والمسلمون في أسواقهم وبيعهم وشرائهم على ذلك.

2- ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم.

3- ولأنه لم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بيعهم وشرائهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله.

4- ولأن البيع مما تعم به البلوى، فلو اشترط الإيجاب والقبول لبينه - عليه الصلاة والسلام - بياناً عاماً، ولم يخف حكمه لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً، وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل

ذلك عن النبي – صلى الله عليه وسلم –، ولا عن أحد من أصحابه، فيما علم.

5- ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا، فكان ذلك إجماعاً.

6- »ولأن الإيجاب والقبول، إنما يدلان الدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة، والتعاطي قام مقامهما، وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه. (ابو يحيى 71/)

2.3 العاقدان

اخي الدارس، اختي الدارسة

الركن الثاني من أركان عقد البيع هو العاقدان، وهما البائع والمشتري، ولكل منهما شروط لابد من التعرف عليها، لنكون على بينة من الشروط التي تتعلق بالعاقدين، وهي:

1- العقل، فلا ينعقد عقد البيع، إذا كان البائع أو المشتري، أو أحدهما مجنونا جنوناً مطبقاً، باتفاق الفقهاء المسلمين، لانعدام قصده، وإلغاء عبارته (ابن عابدين 504/4، البهوتي 6/2، الشيرازي 342/1، الزرقاني 7/5، مطبعة محمد مصطفى، القاهرة، أبو يحيى 74/).

2- التمييز: لا ينعقد عقد البيع، إذا كان كل منهما، أو أحدهما غير مميز، لانعدام قصد غير المميز، وإلغاء عبارته، فهو والمجنون جنونا مطبقاً، سواء باتفاق الفقهاء، سواء أكان التصرف يسيراً، أم غير يسير. (ابن عابدين 504/4، البهوتي 6/2، الشيرازي 342/1، الزرقاني 7/5، طبع مطبعة محمد أفندي، القاهرة).

أما الصغير المميز، فقد اختلف في انعقاد عقد بيعه وشرائه، فعند الحنفية والمالكية ينعقد ويصح، ولكن لا ينفذ، إلا إذا أجازه القائم بأمره، أو أجازه الصغير بعد البلوغ، وكذلك عند الحنابلة، يصح عقده، بإذن وليه، لقوله تعالى: »وابتلوا اليتامى« (النساء : 6). فإن لم يأذن له فلا يصح إلا في الشيء اليسير، فيصح بلا إذن، «لأن أبا الدرداء اشترى من صبي عصفوراً، فأرسله».

(ضويان 3/307، ط2 ، 1389 هـ، المكتب الإسلامي، دمشق).

وانظر: (ابن عابدين 4/504-505، الزرقاني 5/291-293، البهوتي 2/6)

وعند الشافعية: لا ينعقد بيعه أو شراؤه، ولا يصح، ولو أذن له وليه، لما رواه علي بن أبي طالب عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «يرفع القلم عن الصغير، وعن المجنون وعن النائم). (ابن ماجة 1/659)، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1372 هـ.

3- البلوغ : يشترط البلوغ في البيع والشراء، فلا يصح بيع وشراء الصغير المميز عند الشافعية والحنابلة. (الشيرازي 342/1)، والبهوتي 6/2). وعند المالكية ينعقد بيعه وشراؤه إلاّ أنه لا يلزم، إلا بالبلوغ والرشد. (الزرقاني 8/5). وعند الحنفية ينعقد بيعه وشراؤه موقوفاً على إجازة الولي،

أو إجازته عند البلوغ. (ابن عابدين 505-504/4).

4- الرشد : لا يصح بيع وشراء السفيه عند الشافعية. (الرملي 386/3)، وعند الحنفية والمالكية يصح بيعه وشراؤه، إلاّ أنهما لا ينفذان إلاّ بإجازة الولي.

(الزيلعي195/190، 5، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313 هـ).

5- الحري ة: شرط لنفاذ عقد بيع وشراء الرقيق، فينعقد بيعه وشراؤه، إلاّ أنهما لا ينفذان إلاّ بإجازة سيده على رأي بعض الفقهاء المسلمين (ابن عابدين 505/4).

6- الاختيار : يشترط لصحة البيع والشراء أن يأتي المتعاقدان بهما اختياراً باتفاق فقهاء المسلمين. (ابن عابدين 186/7، الزرقاني 8/5، الرملي 387/3، الشيرازي 342/1، البهوتي 5/2).

وأدلة ذلك ما يلي :

قوله تعالى: «يَا أَيُّها الَّذينَ آمَنُوا لا تَأْكُلواأَموالَكُمْ بَيْنَكُمْ بَالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكونَ تِجارةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُم»(النساء : 29).

وقوله – صلى الله عليه وسلم: «إنما البيع عن تراض». (ابن ماجة 2/737، عمارة 1/175).

وقوله – صلى الله عليه وسلم : «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه». (ابن ماجة 1/659، عمارة 1/115).

وجه الدلالة في الأدلة السابقة: أن الرضا شرط للعقد، والإكراه يسلب الرضا، وهذا ليس خاصاً بعقد دون عقد آخر.

7- عدم الهزل : ينعقد بيع وشراء الهازل فاسدين (بمعنى أن العقد يعد فاسداً)، وحكم عقد الهازل حكم المكره على البيع والشراء، فالهازل مكره في الحقيقة، لأن المكره على شيء يختاره، ولكن لا يرضاه، والهازل وإن اختار البيع، أو الشراء، إلا أنه لم يرض ثبوت الحكم، ولم يستحسنه، ولا يلزم من الاختيار الرضا، فإن الاختيار يعني قصد الشيء وإرادته، وأما الرضا فهو استحسانه. وهذا قول الحنفية (ابن عابدين 507/4 – 508).

8- التعدد : يشترط أن يكون العاقد متعدداً، فلا ينعقد البيع، أو الشراء بشخص واحد، بل يجب أن يكون الايجاب من شخص، والقبول من آخر، ويستثنى من هذا، ما إذا كان العاقد أبا، وأراد أن يشتري، ويبيع لولده الصغير، فإنه يكون مشترياً، وبائعاً بنفسه، ومثل ذلك القاضي والوصي، ولا يعتد بهذا التصرف، إلاّ إذا كان فيه نفع ظاهر للصغير. (ابن عابدين 4/504).

ونص القانون المدني الأردني على ما يلي :

مادة 548 – لا يجوز لمن له النيابة عن غيره بنص في القانون، أو باتفاق أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة، أو باسم مستعار، ولو بطريق المزاد ما نيط به، بمقتضى هذه النيابة، وذلك مع مراعاة أحكام الأحوال الشخصية.

ومادة 549 - لا يجوز للوسطاء، أو الخبراء، أن يشتروا بأسمائهم، أو باسم مستعار الأموال التي عهد إليهم في بيعها.

9- يشترط فيمن يشتري مصحفاً، أو كتب حديث، أو كتب فقه فيها شيء من ذلك أن يكون مسلماً لأن في شراء غير المسلم لذلك إلحاق الإهانة لها ولأن في شرائه للمصحف ونحوه امتهاناً لحرمة الإسلام بملك المصحف، ونحوه، وإذلالاً للمسلم واستيلاء عليه. (الشربيني 1028/2).

قال تعالى: «ولَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلكَافِرينَ عَلَى المُؤْمِنينَ سَبِيلاً»، (النساء : 141).

10- عدم السكر:

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين على أن من تناول مادة، لا يعلم أنها مسكرة، أو تناولها لعلاج، ثم سكر، فباع، أو اشترى، فإن بيعه، وشراءه، لا يصحان لعدم تعديه، وحكمه في ذلك كحكم المجنون، (الحطاب 4/244، ابن القيم 3/138، ابن تيمية 2/159، مطبعة العاصمة، القاهرة، 1965م، ابن قاضي سماوة).

وإنما الخلاف بينهم في بيع وشراء من تعدى بسكره، وهو من تناول مادة مسكرة متعمداً، ولم يكن صاحب عذر في تعاطيه ذلك على أقوال: المختار منها: عدم صحة بيعه، أو شرائه. وهو القول الراجح عند الحنابلة والظاهرية. (ابن القيم 3/138، ابن حزم 9/19).

وأدلة ذلك ما يلي:

1- قوله تعالى: «يَا أَيُّها الّذِينَ آمَنُوا لاتَقْرَبُوا الصّلاةَ، وَأَنْتُمْ سُكَارى، حَتّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ» (النساء : 43).

وجه الدلالة: أن الله تعالى، لم يرتب على كلام السكران حكماً حتى يكون عالماً بما يقول. والسكران لا يعي البيع والشراء، فلا يجوزان منه.

2- وما ورد في قصة ماعز المشهورة التي تواترت روايتها في كتب الحديث، لما أمر الرسول - صلى الله عليه وسلم - رجلاً يشكك المقر بالزنا؛ ليعلم، هل هو عالم بما يقول، أم غير عالم. (ابن الأثير 277/4، 291)، فجعلُ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما صدر من المقر أساساً لإقامة الحد عليه، دليلٌ على أن الذي يعلم بما صدر منه يؤاخذ عليه، ويعتد بتصرفه، وأن الذي لا يعلم بما يقوله لا يؤاخذ عليه، ولا يعتد به، والسكران الذي زال عقله لا يعلم بما يقوله، فلا يعتد ببيعه ولا شرائه.

3- ولأن من قرأ في صلاته حال سكره: «أعبد ما تعبدون، ونحن نعبد ما تعبدون». (ابن القيم 138/3)، لا تصح صلاته، لعدم علمه بما يقول، وإذا لم تصح صلاته لم يصح بيعه.

4- ولأن «عبادته كالصلاة لا تصح بالنص والإجماع، فإن الله نهى عن قرب الصلاة مع السكر حتى يعلم ما يقوله، واتفق الناس على هذا بخلاف الشارب غير السكران، فإن عبادته تصح بشروطها، ومعلوم أن صلاته، إنما لم تصح لأنه لم يعلم ما يقوله، كما دَلّ عليه القرآن». (ابن تيمية

.(161/2

ولهذا قال ابن تيمية: «كل من بطلت عبادته لعدم عقله، فبطلان عقوده أولى، وأحرى كالنائم والمجنون، ونحوهما، فإنه قد تصح عبادات من لا يصح تصرفه لنقص عقله، كالصبي والمحجور عليه لسفه». (ابن تيمية 2/161).

5- ولأن «جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له، ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبارٌ أصلاً. (ابن تيمية 161/2).

فاذا كان القلب زال عقله الذي به يتكلم، ويتصرف، فكيف يجوز أن يجعل له أمر ونهي، أو إثبات ملك، أو إزالة». (ابن تيمية 3/161).

6- «ولأن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالقصود» لما رواه عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : «إنما الأعمال بالنية، وإنما لكل امرىء ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها، أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه». (مسلم 48/6)، دار الطباعة العامرة، القاهرة، 1330 هـ.

«فكل لفظ بغير قصد من المتكلم لسهو وسبق لسان، أو عدم عقل، فإنه لا يترتب عليه حكم». (ابن تيمية 2/161).

وللمزيد من التفاصيل – اخي الدارس، اختي الدارسة – انظر هذه الشروط في المرجع التالي (أبو يحيى 74/ وما بعدها).

3.3 محل عقد البيع وشروطه

اخي الدارس، اختي الدارسة

الركن الثالث من أركان عقد البيع، هو محل عقد البيع، وهو ما تتعلق به أحكامه وآثاره، أو ما كان التعاقد بخصوصه. (مدكور/ 576) أو هو عبارة عن المعقود عليه، وهو الثمن والمثمن. وللمعقود عليه شروط، لابد من التعرف عليها، وهي: (أبو يحيى 88/ وما بعدها).

1- أن يكون طاهراً، سواء أكان ثمناً، أو مثمناً، فلا يصح البيع، أو الشراء إذا كان كل منهما نجساً، أو متنجساً، مثل الخنزير. انظر (البهوتي 7/2، الزرقاني 16/5، ابن عابدين 505/4، الرملي 392/3).

2- أن يكون معلوماً علما يمنع من المنازعة، فلا يصح البيع، أو الشراء إذا كان الثمن، أو المثمن مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة، فلو قال شخص لآخر: اشتريت منك الشيء الفلاني بالثمن الذي يحكم به فلان، فلا يصح الشراء. أو قال: بعتك شاة من قطيع الغنم التي أملكها، وقال الآخر: قبلت، فلا يصح البيع لأن الجهالة التي تؤدي إلى المنازعة عذر، فيكون منهياً عنها.

(ابن عابدين 4/505، البهوتي 2/16-24، الزرقاني 5/33، الرملي 3/405). والعلم به يكون برؤيته إن كان معيناً، ومعرفة قدره وصفته إن كان في الذمة.

وقد أخذ القانون المدني الأردني بهذا الشرط، فنص في المادة (466) على ما يلي:

1- يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري، علماً نافيا للجهالة الفاحشة.

2- يكون المبيع معلوماً عند المشتري، ببيان أحواله وأوصافه المميزة له، وإذا كان حاضراً، تكفي الإشارة إليه :-

أ - بمشاهدته والإشارة إليه إن كان حاضراً.

ب - ببيان مقداره وجنسه ووصفه إن لم يكن حاضراً.

ج - بأن يتفق المتبايعان على أسس صالحة لتحديد الثمن بصورة تنتفي معها الجهالة حين التنفيذ.

3- أن يكون الثمن مملوكاً للمشتري عند الوفاء به، فلا يصح الشراء لو قال المشتري للبائع: اشتري منك السلعة الفلانية بخمسين ديناراً التي يملكها زيد من الناس. (ابن عابدين 505/4).

4- أن يكون الثمن مقدوراً على تسليمه في الحال، إذا كان الثمن في الذمة، وإن كان المثمن في الذمة، فيشترط أن يكون الثمن مقدوراً على تسليمه في الحال لأن مالا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح بيعه، ولا شراؤه، ولا جعله ثمناً. (ابن عابدين 505/4). وكذا يشترط القدرة على تسليمه، مما هو عنده، لتوقف الانتفاع به على ذلك. (الرملي 398/3).

5- أن يكون المعقود عليه مما يتعلق به الملك، فلا يصح بيع العشب المباح، قبل إحرازه، وكذا بيع الماء المباح، قبل تملكه بالحيازة، ولا يصح جعل الشيء المباح ثمناً. (ابن عابدين 505/4).

6- إمكانية الانتفاع به انتفاعاً شرعياً، فلا يصح بيع وشراء الحشرات الضارة، أو التي لا نفع فيها. (ابن عابدين 505/4).

7- ألا يتعلق بالمثمن حق لغير البائع، فلا ينفذ بيع الشيء المرهون، ولا المستأجر لأنه وإن كان محبوساً في يده إلاّ أن للغير حقاً فيه. (أبن عابدين 505/4).

8- خلو البيع عن الشرط الفاسد، كأن يشتري شخص بقرة، بشرط أن تكون حاملاً، أو بشرط بيع آخر، أو سلف، أو قرض، أو إجارة، (مالك 132/9، القدوري 127/1)، فإذا وجد هذا الشرط فسد العقد (القدوري 127/1، ابن ضويان 315/1)، لما رواه مالك أنه بلغه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيعتين في بيعة)، (الباجي 36/5)، ولما رواه عبدالله بن عمر وقال: قال رسوله الله - صلى الله عليه وسلم: «لا يحل سلف وبيع، إلا شرطان في بيع، ولا ربح مالم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك». (أبو داود 283/3، دار إحياء السنة النبوية، القاهرة).

9- خلو عقد البيع من الخيارات، كخيار الشرط والعيب والرؤية، فإن خيار الشرط يجعل عقد البيع غير لازم لمن اشترطه، فإذا وجد هذا الشرط من أحد المتعاقدين صار في حل من العقد، فإذا

مضت مدة الخيار، ولم يفسخ صار لازماً، لئلا يفضي إلى إبقاء الخيار أكثر من مدته المشهورة. (ابن عابدين 505/4، الكاساني 228/5)، وكذا بقية الخيارات الأخرى.

10- يشترط لصحة الشراء بثمن مؤجل أن يكون الأجل معلوماً، فلم يجز إلى أجل مجهول كالشراء إلى وقت الدرس أو الحصاد، لأنه عوض في الشراء، فلم يجز إلى أجل مجهول كالمسلم فيه، حتى لا يفضي إلى المنازعة. (الشيرازي 354/1، القدوري 115، 128).

11- أن يكون المثمن مملوكاً للبائع حال التعاقد. (ابن عابدين 505/4)، إذا كان التصرف غير مسلم، وإن كان سلماً، فيشترط في السلم تحقق شروطه، وهي:

أ - أن يكون المسلم فيه معروف الجنس، كحنطة، أو شعير.

ب- أن يكون معروف النوع، كقمح بلدي، أو أمريكي.

جـ- أن يكون معلوم الصفة، كجيد ورديء.

د - أن يكون معلوم المقدار.

هـ- أن يكون الأجل معلوماً.

و- معرفة مقدار رأس المال، إذا كان رأس المال مما يتعلق العقد على معرفة قدره، وذلك كالمكيل والموزون والمعدود، بخلاف الثوب والحيوان، فإنه يصير معلوماً بالإشارة.

ز- تسمية المكان الذي يوفيه فيه، إذا كان له أي المسلم فيه حمل ومؤونة، وأما مالا حمل له ولا مؤونه فلا. ويسلمه حيث لقيه. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال، إذا كان معيناً بالإشارة إليه، فأشبه الثمن والأجرة وصار كالثوب.

ح- تسليم رأس المال في المجلس؛ لأنه إذا كان مؤجلاً، والمسلم فيه كذلك صار بيع كالىء بكالىء، أي دين بدين، وهذا منهي عنه.

ط- ألا يجتمع في رأس المال والمسلم فيه علة ربوية، مثل أن يكون رأس المال قمحاً والمسلم فيه قمح أيضاً. (الموصلي 2/36، القدوري 136/1-137).

نشاط (1)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ولكي تتوسع في دراسة شروط الصيغة والعاقدين والمعقود عليه ارجع إلى كتاب الاستدانة في الفقه الإسلامي لمؤلفه دكتور محمد حسن أبو يحيى مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 14100هـ - 1990م. (ص 43 - 105).

4. البيوع الباطلة والفاسدة

اخي الدارس، اختي الدارسة

تنقسم العقود من حيث الصحة والبطلان والفساد إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

العقود الصحيحة: وهي العقود التي استوفت أركانها وشروطها.

انظر: (أبو العينين 296/).

وبناء على ذلك: فإن المكلف إذا أتى الفعل والقول وفق مطلوب الشارع، فحقق الأركان، وأتى بالشروط الشرعية على الوجه الصحيح، فإن الشارع يحكم بصحة العقود والتصرفات. (أبو العينين/ 296)، فتكون العقود والتصرفات على هذا الأساس صحيحة، فيقال: العقد صحيح والتصرف صحيح أيضاً. ويترتب على العقود الصحيحة آثارها الشرعية.

القسم الثاني: العقود الباطلة

فإذا لم تستوف العقود ركنا من أركانها، فإنها تكون عقوداً باطلة، باتفاق الفقهاء المسلمين، ومثالها: تخلف صيغة الإيجاب والقبول، وما يقوم مقامها من صور التعبير عن التراضي، وكذلك حين الخلل في الأركان كالبيع الصادر من الصبي غير المميز، أو المجنون، وكبيع الميتة والحرَّ والدم، فهذه لا يترتب عليها أثر من الآثار، فلا تنتقل الملكية بسبب هذه البيوع.

ومعنى بطلانها: أنه لا يترتب عليها أي أثر من آثارها الشرعية. (أبو العينين/ 298-297).

القسم الثالث: العقود الفاسدة

فإذا لم تستوف شروطها مع تحقق أركانها، فقد اختلف الفقهاء المسلمون فيها على قولين:

القول الأول: لا فرق في حكم العقود التي فقد ركنها، أو شرطها، فهي معاملة باطلة، أو فاسدة، والباطل أو الفاسد، لا يترتب عليه أثر من آثاره الشرعية. فالعقد نوعان: إما صحيح، تترتب عليه آثاره الشرعية، وإما غير صحيح، لا يترتب عليه أي أثر شرعي.

فالبيع الباطل والفاسد عندهم سواء، كل منهما لا يفيد نقل الملكية في البدلين، ولا يترتب عليه حكم شرعي ما. وهذا قول جمهور الفقهاء. (أبو العينين 297/).

القول الثاني: يقوم على التفرقة بين العقود التي فقد ركنها والعقود التي فقد شرطها، فالعقود التي فقد ركنها تكون عقوداً باطلة، وأما العقود التي استوفت أركانها، وتخلف شرط من شروطها، فهي عقود فاسدة، مثل البيع إلى أجل غير معلوم. وهذا قول الحنفية. (أبو العينين 297/).

«وهذه العقود عندهم، تترتب عليها بعض الآثار دون بعض، فقالوا: البيع الفاسد يثبت الملك للمشتري في المبيع، إذا قبضه المشتري بإذن البائع صراحة، أو دلالة، ولا يثبت حق الانتفاع بالمبيع؛

لأن الملك ملك خبث» . (أبو العينين 298/) .

والتفرقة عند الحنفية بين الفساد والبطلان، إنما تكون فقط في المعاملات، وأما العبادات، فلا فرق عندهم في العبادة التي فقد ركنها، والعبادة التي فقد شرطها، فكلها عبادة باطلة لا يترتب عليها أي أثر من آثارها الشرعية (أبو العينين 298/) .

ووجه التفرقة عند الحنفية بين العبادات والمعاملات : «أنه لما كان المقصود من العبادات التعبد، وهو لا يكون إلا بالامتثال، والطاعة تكون المخالفة فيها مفوتة للمقصود، فلا يظهر وجه للتفرقة بين باطل وفاسد فيها، فلا تبرأ ذمة المكلف بصلاة فاسدة، كما لا تبرأ بصلاة باطلة، أما المعاملات، فحيث كان المقصود منها أولاً وبالذات مصالح العباد الدنيوية انفسح المجال، وأمكن تحقيقها حتى مع خلل في وصفها، فلا تنعدم، وتلغى إلغاء تاماً، إذا كان الخلل راجعاً إلى الحقيقة ومؤثراً فيها بانعدام ركنها الذي هو جزء ماهيتها» . (أبو العينين 298/) .

نشاط (2)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ولكي تتوسع في نظرية البطلان والفساد، عليك مراجعة المصدرين التاليين :

1- أبو العينين ص 269 .

2- الموصلي 2/22 وما بعدها .

اكتب ملخصاً بما قرأته وناقشه مع زملائك ومشرفك الاكاديمي .

5. البيوع المنهي عنها

البيوع المنهي عنها، هي تلك البيوع التي ورد نص من الشارع ينهى عنها، وهي كثيرة، أهمها:

1.5 بيع الحاضر للبادي

وهو أن يقدم إلى البلد بدوي، أو قروي بسلعة، يريد بيعها بسعر الوقت، ليرجع إلى وطنه، فيأتيه بلدي، فيقول له: ضع متاعك عندي، لأبيعه لك على التدرج بأعلى من هذا السعر. (النووي، الروضة 3/412، طبعة المكتب الإسلامي، ابن قدامة 4/237)، طبعة الرياض.

ودليل ذلك: ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا تلقّوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد، قال: فقلت لابن عباس ما قوله: لا يبع حاضر للباد. قال: لا يكون له سِمساراً». (البخاري، فتح الباري 4/295)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط4، 1408 هـ - 1988م.

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه قال: نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن التلقي وأن يبيع حاضر لباد. (البخاري، فتح الباري 4/298) الطبعة السابقة.

وعن جابر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» غير أن في رواية يحيى يُرزق. (مسلم، بشرح النووي 10/165) حديث 10522، مؤسسة مناهل العرفان، مكتبة الغزالي، دمشق.

والمعنى في ذلك: «أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته، اشتراها الناس برخص، ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها، وامتنع من بيعها إلاّ بسعر البلد ضاق على أهل البلد. وقد أشار النبي - صلى الله عليه وسلم - في تعليله إلى هذا المعنى». (ابن قدامة 4/238).

وظاهر النهي هنا يدل على التحريم بثلاثة شروط:

الأول: أن يكون الحاضر قصد البادي، ليتولى البيع له.

الثاني: أن يكون البادي جاهلاً بالسعر، وإذا كان البادي عارفاً بالسعر لم يحرم.

الثالث: أن يكون قد جلب السلع للبيع، والجالب هو الذي يأتي بالسلع ليبيعها. (ابن قدامة 4/238).

وذكر القاضي عياض شرطين آخرين:

الأول: أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها.

الثاني: أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه وضيق في تأخير بيعه. (ابن قدامة 4/238).

فأما الشراء للبادي، فيصح عند بعض الفقهاء؛ لأن النهي الوارد في الحديث السابق، غير متناول

للشراء بلفظه، ولا هو في معناه، فإن النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر، ليتسع عليهم السعر، ويزول عنهم الضرر، وليس ذلك في الشراء لهم؛ إذ لا يتضررون لعدم الغبن للبادين، بل هو دفع الضرر عنهم، وكرهت طائفة الشراء لهم، كما كرهت البيع يروى عن أنس قال: «كان يقال: هي كلمة جامعة، يقال: لا تبعن له شيئاً، ولا تبتاعن له شيئاً». (ابن قدامة 4/339).

2.5 تلقي الركبان

وهو أن يتلقى طائفة يحملون طعاماً إلى البلد، فيشتريه منهم، قبل قدومهم البلد، ومعرفة سعره، لما فيه من الغرر (ابن قدامة 4/241).

ودليل ذلك ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: «نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن التلقي، وأن يبيع حاضر لباد». (البخاري، فتح الباري 4/298) وقد سبق ذكره.

3.5 النجش

وهو أن يزيد الشخص في ثمن السلعة المعروض للبيع، وهو غير راغب فيها ليغرر غيره في شرائها. (النووي، العرضة 3/418)، (وابن قدامة 4/234).

ودليل ذلك: ما رواه سعيد بن المسيب أنه سمع أبا هريرة - رضي الله عنه - يقول: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يبتع المرء على بيع أخيه، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد». (البخاري، فتح الباري 4/297).

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن النجش». (البخاري، فتح الباري 4/283).

ولأن في ذلك تغريراً بالمشتري وخديعة له، وهو منهي عنه. (ابن قدامة 4/234).

فإن اشترى مع النجش، فالشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم، لأن النهي عائد إلى الناجش، لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع ولأن النهي لحق الآدمي، فلم يفسد العقد، كتلقى الركبان. (ابن قدامة 4/234).

4.5 بيع الملامسة والمنابذة

اخي الدارس، اختي الدارسة

بيع الملامسة: أن يبيعه شيئاً، ولا يشاهده، على أنه متى لمسه وقع البيع.

والمنابذة: أن يقول: أي ثوب نبذته إليّ، فقد اشتريته بكذا. (النووي، الروضة 3/419)، (وابن

قدامة 4/229).

وذلك دليل: ما رواه سعيد - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم «نهى عن المنابذة»، وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل، قبل أن يقلبه، أو ينظر إليه، «ونهى عن الملامسة»، والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه». (البخاري، فتح الباري 4/285).

ولا يصح البيع فيهما لعلتين:

إحداهما: الجهالة. والأخرى: كونه معلقاً على شرط، وهو نبذ الثوب إليه، أو لمسه له. (ابن قدامة 4/229).

5.5 بيع الحصاة

وقد اختلف في المراد به: فقيل: هو أن يقول: بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة، إذا رميتها بكذا، أو من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي رميتها. وقيل: هو أن يقول: بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة، الروضة 4/419)، (وابن قدامة 4/229).

ودليل الحرمة والفساد ما رواه أبو هريرة قال: «نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الغرر وبيع الحصاة». (الترمذي 3/532) وقال: حسن صحيح. (دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي).

6.5 بيع المحاقلة والمخاضرة والمزابنة

المحاقلة: بيع الزرع بحب من جنسه

قال جابر: المحاقلة: «أن يبيع الزرع بمائة فرق حنطة».

وقال الأزهري: الحقل القراح المزروع. والحواقل: المزارع. وفسر أبو سعيد المحاقلة: باستكراء الأرض بالحنطة. (ابن قدامة 4/229 - 230).

والمخاضرة: بيع الزرع الأخضر والثمرة، قبل بدوَّ صلاحها بغير شرط القطع».

(ابن قدامة 2/229)، (والنووي، الروضة 4/420).

والمزابنة: «بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثلة كيلاً حزراً». (الموصلي 2/24).

ووجه الحرمة ما رواه أنس بن مالك - رضي الله عنه، أنه قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة».

(البخاري، شرح فتح الباري 4/321)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، 1408 هـ - 1988م، بيروت.

7.5 بيع الحمل في بطن أمه، وحبل الحبلة واللبن في الضرع

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين في فساد بيع الحمل في البطن دون أمه وكذا بيع الملاقيح والمضامين، لما رواه سعيد بن المسيب أنه كان يقول: «لا ربا في الحيوان، وإنما نهى من الحيوان عن ثلاث: عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة». (البيهقي 5/341)، دار المعرفة، الطبعة الأولى، 1352 هـ، بيروت.

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع حبل الحبلة». (الترمذي 3/532)، دار إحياء التراث العربي، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت.

وقال ابن المنذر: وقد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز.

وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين:

أحدهما: جهالته، فإنه لا تعلم صفته، ولا حياته.

الثاني: أنه غير مقدور على تسليمه، بخلاف الغائب، فإنه يقدر على الشروع في تسليمه.

قال أبو عبيد: الملاقيح: ما في البطون، وهي الأجنة. والمضامين: ما في أصلاب الفحول، فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة، وما يضربه الفحل في عامه، أو في أعوام.

وحبل الحبلة: نتاج النتاج. وبمعنى آخر: أن تنتج الناقة، ثم تحمل التي نتجت.

وعلة النهي عن بيع حبل الحبلة، لأنه بيع معدوم، ولأنه بيع إلى أجل مجهول.

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع، لما رواه ابن عباس قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن تباع الثمرة، حتى يبدو صلاحها، أو يباع صوف على ظهر، أو سمن في لبن، أو لبن في ضرع». ولأنه مجهول الصفة والمقدار، فأشبه الحمل لأنه بيع عين لم تخلق، فلم يجز كبيع ما تحمل الناقة، والعادة في ذلك تختلف، وأما لبن الظئر (المرضعة) فإنما أجيز للحضانة لأنه موضع حاجة.

انظر: (ابن قدامة 4/230-231).

8.5 بيع الصوف على الظهر

لا يجوز بيع الصوف على الظهر، للحديث الذي سبق ذكره آنفاً.

ولأنه متصل بالحيوان، فلم يجز إفراده بالعقد، كأعضائه. (ابن قدامة 4/231).

9.5 إجارة الفحل للضراب، وهو ما يسمى بعسب الفحل

عسب الفحل: ضرابه، وبيعه أخذ عوضه، وتسمى الأجرة: عسب الفحل مجازاً.

وأجاره الفحل للضراب حرام. (ابن قدامة 4/233). لما رواه أنس بن مالك أن رجلاً من كلاب

سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - عن عسب الفحل، فنهاه عن ذلك، فقالوا يا رسول الله، إنا نطرق ونكرّم، فرخص في الكرامة». (البيهقي 5/339) ولأنه مما لا يقدر على تسليمه، فأشبه إجارة الآبق ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته ولأنه المقصود هو الماء، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد، وهو مجهول.

وإجارة الظئر خولف فيه الأصل لمصلحة بقاء الآدمي، فلا يقاس عليه ما ليس مثله.

فعلى هذا إذا أعطى أجرة بعسب الفحل، فهو حرام على الآخر، ولا يحرم على المعطي لأنه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج إليه.

وإن أعطى صاحب الفحل هدية أو أكرمه من غير إجارة جاز، لما رواه أنس في الحديث الآنف الذكر، وقد جاء فيه «. . . إنا نطرق، ونكرم، فرخص في الكرامة».

ولأنه سبب مباح، فجاز أخذ الهدية عليه، كالحجامة. (ابن قدامة 4/233).

10.5 البيع على بيع البعض والشراء على شراء البعض الآخر

ومعناه: أن الرجلين إذا تبايعا، فجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار، فقال: أنا أبيعك، مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن، أو أبيعك خيراً منها بثمنها، أو دونه، أو عرض عليه سلعة، رغب فيها المشتري، ففسخ البيع، واشترى هذه.

ويحرم هذا البيع، ولا يجوز، لما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - قال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها». (البخاري، فتح الباري 4/281).

ولما فيه من الإضرار بالمسلم.

والشراء على شراء أخيه: معناه: أن يجيء إلى البائع، قبل لزوم العقد، فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشترى به. فهذا البيع حرام أيضاً لأنه في معنى المنهى عنه ولأن الشراء يسمى بيعاً، فيدخل في النهي ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب على خطبة أخيه وهو في معنى الخاطب، فإن خالف وعقد البيع، فالبيع باطل، لأنه نهى عنه، والنهي يقتضي الفساد، ويحتمل أنه صحيح لأن المحرم هو عرض سلعته على المشتري. (ابن قدامة 4/325).

11.5 السوم على سوم الآخر

اخي الدارس، اختي الدارسة

يذكر (ابن قدامة 4/236) اربعة اقسام لهذا النوع من البيوع المنهي عنها هي :

الأول : أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع ، فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري . لما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : «لا يُسم المسلم على سوم أخيه»(مسلم ، شرح النووي 10/159 رقم 1515) .

الثاني : أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ، فلا يحرم السوم ، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - باع فيمن يزيد ، فروى أنس بن مالك أن رجلاً من الأنصار أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فشكى إليه الحاجة ، فقال له النبي عليه الصلاة والسلام : ما عندك شيء فأتاه بحلس وقدح (الحلس : كساء على ظهر البعير تحت البرذعة . والقدح : الكوز) فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : من يشتري هذا؟ فقال رجل أنا آخذهما بدرهم ، قال : من يزيد على درهم؟ فسكت القوم . فقال من يزيد على درهم؟ فقال رجل : أنا آخذهما بدرهمين . قال : هما لك ، ثم قال : إن المسألة لا تحل إلاّ لأحد ثلاث : ذى دم موجع ، أو غرم مفظع ، أو فقر مدقع» . (احمد ، المسند 3/114 هـ ث 12155 ، مؤسسة قرطبة والترمذي 3/522 حديث 8/12 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، قال الترمذي : حديث حسن) .

وهذا أيضاً بإجماع المسلمين على مشروعية البيع بالمزايدة .

الثالث : أن لا يؤخذ منه ما يدل على الرضا ، ولا على عدمه ، فلا يجوز له السوم أيضاً ، ولا الزيادة ، استدلالاً بحديث فاطمة بنت قيس قالت : قال لي - رسول الله عليه وسلم إذا حللت فأذنيني ، فأذنته فخطبها معاوية بن أبي سفيان فأبو الجهم وأسامة بن زيد» فأمرها أن تنكح أسامة : (الترمذي 3/442 ، حديث 1135 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ومسلم 2/1114 حديث 1480 ، كتاب الطلاق ، دار الفكر ، بيروت) .

وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله ، أو يأذن له الخاطب» (البخاري 7/24 باب النكاح) .

الرّابع : أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح ، فقال القاضي عياض : ولا تحرم المساومة استدلالاً بحديث فاطمة ، ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة ، فحرم منع ما وجد فيه التصريح بالرضا ، وما عداه يبقى على الأصل ، ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجها حسناً . فإن النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها ، فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ؛ ولأنه وجد منه دليل الرضا ، أشبه ما لو صرح به ، ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة ، وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا ؛ لأنها جاءت مستشيرة للنبي - صلى الله عليه وسلم - وليس ذلك دليلاً على الرضا ، فكيف ترضى ، وقد نهاها النبي - صلى الله عليه وسلم بقوله : لا تفوتينا بنلسك» ، فلم تكن تفعل شيئاً قبل مراجعة النبي - صلى الله عليه وسلم - والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي قلنا بالتحريم فيه .

12.5 بيع التلجئة

ومعناه: أن يخاف أن يأخذ السلطان، أو غيره ملكه، فيواطىء رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه، ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعا حقيقياً.

واختلف في حكمه، فقيل: بيع التلجئة باطل؛ لأن المتبايعين لم يقصدا البيع، فلم يصح منهما كالهازلين. (ابن قدامة 4/237).

13.5 الاحتكار

وهو: حبس السلع عن البيع (الشوكاني 5/250).

وذلك عند الحاجة الماسة إليها، بغية ارتفاع سعرها ارتفاعاً غير عادي والاحتكار حرام، وهو منهي عنه، لما رواه سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «من احتكر فهو خاطىء».

وفي رواية قال: «لا يحتكر إلا خاطىء». «مسلم، شرح النووي 11/43 قرم 1605».

والاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط. (ابن قدامة 4/244).

الأول: أن يُشترى: فلو جلب شيئاً، أو أدخل من غلنه شيئاً، فادخره لم يكن محتكراً ولأن الجالب لا يضيق على أحد، ولا يضر به، بل ينفع، فإن الناس إذا علموا عنده طعاماً معداً للبيع، كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه.

الثاني: أن يكون المُشْترى قوتا، فآما الإدام والحلواء والعسل والزيت وأعلاف البهائم، فليس فيها احتكار محرم. وكان سعيد بن المسيب، وهو راوي حديث الاحتكار يحتكر الزيت. قال أبو داود: كان يحتكر النوى والخيط والبزر ولأن هذه الأشياء مما لا تعم الحاجة إليها، فأشبهت الثياب والحيوانات.

الثالث: أن يضيق على الناس بشرائه، ولا يحصل ذلك إلا بأمرين:

أحدهما: يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور.

والبلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب، لا يحرم فيها الاحتكار لأن ذلك لا يؤثر فيها غالباً.

الثاني: أن يكون في حال الضيق، بأن يدخل البلد قافلة، فيبادر ذو الأموال، فيشترونها، ويضيقون على الناس، فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد، فليس بمحرم.

14.5 بيع العصير ممن يتخذه خمراً

بيع العصير ممن يتخذه خمراً حرام، ويبطل البيع، لقوله تعالى: «وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالعُدَوان» (سورة المائدة: 2).

وهذا نهي يقتضي التحريم، وروي عن أنس بن مالك قال: لعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها، وآكل ثمنها، والمشترى لها والمشتراه له». (الترمذي 3/589) رقم 1295.

وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها.

ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدها للمعصية، فأشبه إجارة سيارته لشخص، والمؤجر يعلم أنه استأجرها ليسرق عليها.

إذا ثبت هذا، فإنما يحرم البيع، ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله، وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك، فأما إن كان الأمر محتملاً، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله، أو من يعمل الخل والخمر معا، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز. وإذا ثبت التحريم، فالبيع باطل، لأنه عقد على عين لمعصية الله بها، فلم يصح كإجارة رجل للسرقة أو إجارة امرأة للغناء البذيء ولأن التحريم ههنا لحق الله تعالى - فأفسد العقد كبيع درهم بدرهمين، ويفارق التدليس، فإنه لحق آدمي.

ويلحق هذا الحكم كل ما يقصد به الحرام، كبيع السلاح لأهل الحرب، أو لقطاع الطريق أو في الفتنة، أو إجارة داره لبيع الخمر فيها، أو لتتخذ كنيسة. (ابن قدامة 4/245-246).

15.5 البيع وقت النداء يوم الجمعة.

يحرم البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، لقوله تعالى: يَا أَيُّها الّذينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ للصّلاةِ مِنْ يَوْم الجُمْعَةِ فَاسْعَوْا إلى ذِكْرِ اللّهِ وَذَرُوا البَيْعَ . . . » (سورة الجمعة: 9).

دلت الآية بمنطوقها على وجوب السعي إلى صلاة الجمعة، وقت النداء لها، ووجوب ترك البيع. ويفهم من ذلك حرمة التشاغل بالبيع ونحوه وقت النداء لصلاة الجمعة. ولأن الاشتغال بالبيع وقت النداء لها ذريعة إلى ترك صلاة الجمعة، وهو محرم. (النووي، الروضة 3/418)

16.5 بيع بيعتين في بيعة واحدة

وفيه تأويلان: أحدهما: أن يقول: بعتك هذا بألف على أن تبيعني دارك بكذا، أو تشتري مني

داري بكذا، وهو بيع باطل.

والثاني: أن تقول بعتك إياه بألف نقداً، أو بألفين نسيئة، فخذه بأيهما شئت، أو شئت أنا، وهو باطل، أما لو قال: بعتك بألف نقداً، أو بألفين نسيئة، أو قال: بعتك نصفه بألف، ونصفه بألفين، فيصح العقد (النووي، الروضة 4/420).

ومما يدل على حرمة ذلك ما رواه أبو هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم- «نهى عن بيعتين في بيعة». (البيهقي 5/343).

17.5 بيع وشرطان

اخي الدارس، اختي الدارسة

يحرم البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يحرم ولا يبطل بشرط.

الشرط الواحد في عقد البيع، لا بأس به، إنما نهى عن الشرطين في البيع، لما رواه عبدالله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح مالم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك». (أبو داود 3/283) حديث 3504، تعليق محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الكتب العلمية، بيروت.

واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما، فروي عن أحمد: أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد، فحكى ابن المنذر عنه وعن إسحق، فيمن اشترى ثوبا، واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعاماً، واشترط طحنه وحمله: إن اشترط أحد هذه الأشياء، فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين، فالبيع باطل. فالشرطان المنهي عنهما ما كان من هذا النحو، فأما إن شرط شرطين، أو أكثر من مقتضى العقد، أو مصلحته، مثل بيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع، أو الثمن، فهذا لا يؤثر في العقد، وإن كثر.

ولأن الشرط الصحيح لا يؤثر في البيع، وإن كثر، والفاسد يؤثر فيه وإن اتحد ولأن الغرر اليسير إذا احتمل في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير.

وأما ما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن بيع وشرط» فلا يصح، وليس له أصل، وقد أنكره الإمام أحمد، وقال: ولا نعرفه مرويا في سند، ولا يعول عليه. (ابن قدامة 4-248-249).

18.5 بيع ما ليس عند الإنسان

يحرم أن يبيع الشخص سلعة ليست عنده، أو شيئاً قبل أن يملكه، لما قد يؤدي إلى ضرر للبائع

والمشتري في حال عدم الحصول على السلعة المبيعة.

ولذا نهى الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، فقال: «. . . ولا بيع ما ليس عندك» كما سبق في الحديث. (ابن النقيب المصري ص222) مكتبة الغزالي، دمشق، ط2).

19.5 بيع الطعام قبل قبضه

يحرم بيع الطعام قبل قبضه، لما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه. (مسلم 3/1159 ، حديث 1525)، وهذا بخصوص الأطعمة التي كانت تعد غذاء في البيوت، مثل القمح، ونحوه، وأما ما يجري الآن من دفع أثمان الطعام في المطاعم الكبرى، قبل أكله، وما يدفع ثمناً للطعام قبل توريده إلى البيوت، وما يدفع ثمناً لشيء معين من الطعام كالحلويات والبوظة، فيأخذ المشتري وصلاً، ثم يذهب إلى الموظف الذي يقدم الطعام مقابل الوصل، فإنّ هذه البيوع كلها جائزة، نظراً للحاجة الشديدة إلى ذلك، والحاجة الشديدة تنزل منزلة الضرورة ولأن العرف يقضي بذلك، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً؛ ولأن في القول بعدم جواز ذلك ما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل نظراً لفساد الذمم، فالمشتري إذا أكل الطعام قبل أن يدفع الثمن فقد يتهرب من دفعه، ومن ثم يضيع على البائع.

20.5 بيع الكالىء بالكالىء

وهو بيع الدين بالدين (الموصلي 2/36)، وهذا محرم لما رواه ابن عمر قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء» رواه الحاكم في المستدرك والبيهقي في سننه، وقال السيوطي: حديث صحيح، (السيوطي 6/330 حديث 9470).

21.5 بيع العينة

وهو أن يبيع شخص شيئاً من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه قبل قبض الثمن، بثمن نقداً، أقل من ذلك القدر.

(الشوكاني 5/318)، دارالجيل، بيروت (وابن تيمية 29/30)، الطبعة الأولى، 1398هـ.
ويحرم بيع العينة، وإذا حرم بطل البيع، لأدلة منها ما رواه عبدالله بن عمر بن الخطاب، - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم» (البيهقي 5/316).

وجه الدلالة في الحديث: أنه يدل بمنطوقه على أن التبايع بالعينة من أسباب تسليط الله الذل على المسلمين، ويفهم من ذلك حرمة بيع العينة.

ولأن العقد ذريعة للوصول إلى الربا، فيحرم.

ابن قدامة، (المغني مع الشرح الكبير 4/257)، دارالكتاب العربي، طبعة جديدة بالأفست، 1972م. (وابن عابدين 5/326)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1399هـ.

22.5 بيع المصرّاة

اخي الدارس، اختي الدارسة

التصرية: «هي ربط أخلاف الشاة أو الناقة، وترك حلبها حتى يجتمع لبنها، فيكثر، فيظن المشتري أن ذلك عادتها، فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها». وأصل التصرية: حبس الماء يقال منه صريته الماء: إذا حبسته. وأكثر أهل اللغة: «التصرية: حبس اللبن في الضرع حتى يجتمع». (الشوكاني 5/242)، (الفيروز أبادي، باب الراء، فصل الصاد، مادة، الصرّة وباب الياء، فصل الصاد مادة، صراه).

والتصرية: حرام لنهي الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، كما ورد عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها، فهو يخير النظرين، بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها، ردها، وصاعاً من تمر». (البخاري، فتح الباري 4/293).

23.5 بيع الغرر

وهو أن يبيع شخص شيئاً غير مقدور تسليمه، مثل بيع سمكة في البحر.

وهذا محرم، لما رواه أبو هريرة قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الغرر، وبيع الحصاة». (الترمذي 3/532) حديث رقم 1230) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم.

وبيع الحصاة: قيل: أن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وضعت عليه هذه الحصاة، ويرمي الحصاة، أو من هذه الأرض ما انتهت إليه في الرمي.

وقيل: هو أن يشترط الخيار إلى أن يرمي الحصاة.

وقيل: هو أن يجعل نفس الرمي بيعاً. (الشوكاني 5/167).

نشاط (3)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ولكي تتوسع في البيوع المنهي عنها، عليك مراجعة المصدرين التاليين، اكتب تقريرا بذلك وناقشه مع زملاءك ومشرفك الاكاديمي.

1- ابن قدامة، موفق الدين، عبدالله بن أحمد، (ت 620هـ - 1233م). المغني على مختصر الخرقي، طبعة الرياض، حـ7.

2- النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت 677هـ - 1278م)، روضة الطالبين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1992م، جـ3.

أسئلة التقويم الذاتي(1)

أولا: ضع دائرة حول رمز الإجابة الصحيحة فيما يلي:

1- في اي من الحالات التالية يجوز البيع ؟

أ- يجوز البيع إذا قال شخص لآخر سأبيعك بيتي، فقال الآخر: سأشتريه.

ب- يجوز البيع إذا قال شخص لآخر بعتك بيتي بكذا، وإذا رجع الحاج الفلاني، فقال: قبلت.

جـ- يجوز البيع إذا قال شخص لآخر بعتك بيتي بكذا وبعد أن تفرفا من المجلس، قال الآخر اشتريت.

د- يجوز البيع إذا قال شخص لآخر بعتك بيتي بكذا، فرد عليه المشتري قائلا قبلت البيع.

2- في اي الحالات التالية لا يجوز البيع ؟

أ- لا يجوز البيع بقول فلان لفلان: بعتك كذا، واستلم المشتري السلعة ودفع الثمن دون التلفظ.

ب- لا يجوز البيع إذا قال الناطق بعتك سيارتي بكذا، فقبل المشتري الناطق ذلك بالإشارة المفهمة.

جـ- لا يجوز البيع إذا قال الرجل إلى شخص بالهاتف: بعتك سلعتي كذا، فرد عليه المشتري بالهاتف: قبلت ذلك.

د- لا يجوز البيع إذا قال شخص لآخر بعتك سيارتي بكذا، فرد عليه المشتري: اشتريت مزرعتك بكذا...

ثانيا: اذكر دليلا من المنقول وآخر من المعقول يدلان على مشروعية البيع.

ثالثا: أ- اذكر مظاهر التعبير عن التراضي في العقود.

ب - بين شروط الصيغة.

ج- بين شروط العاقدين ومحل العقد.

د - ينعقد عقد البيع بالتعاطي. ما المراد بالتعاطي؟ وما مدى مشروعيته عند فقهاء المسلمين؟.

رابعا : عرف المصطلحات التالية لغة وشرعا :

البيع ، البيع الباطل، البيع الفاسد، النجش، العينة، تلقي الركبان، بيع الحاضر للبادي، بيع الملامسة، بيع المنابذة، بيع الحصاة، بيع المحاقلة، عسب الفحل، بيع التلجئة، الاحتكار، بيع وشرطان، بيع الكالئ بالكالئ.

6. الخيارات

اخي الدارس، اختي الدارسة، نتحدث في هذه الفقرة عن الخيارات من حيث تعريفها وانواعها.

1.6 تعريفها

الخيار لغة: اسم من الاختيار. (الفيروز آبادي مادة خير)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1987م. (وابن منظور 4/265)، دار الفكر، بيروت، ط1، 1990م.

وخيرته بين الشيئين؛ أي فوضت إليه الاختيار، فاختار أحدهما، (الفيومي 71/)، مكتبة لبنان، بيروت، (والزمخشري 179/) دار الفكر، بيروت، 1989م.

وخار الشيء واختاره، انتقاه، وتخير الشيء، اختاره، وأنت بالخيار وبالمختار سواء أي اختر ما شئت. وفي الحديث: «البيعان بالخيار مالم يتفرقا».

(البخاري، فتح الباري 4/385، ك البيوع، باب 44، رقم 2111، دار الريان للتراث، القاهرة، ط1، 1987م).

وهو طلب خير الأمرين، إما إمضاء البيع، أو فسخه. (ابن منظور 4/267).

وشرعاً: يعرف الخيار شرعاً بالمعنى اللغوي، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع، أو فسخه. (الشوكاني 5/290)، دار الجيل، بيروت.

2.6 أنواع الخيارات

الخيارات في الشريعة الإسلامية أنواع، منها: خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب، وخيار المجلس، وخيار الصفة.

1.2.6 خيارالشرط

1.1.2.6 تعريفه

لغة: سبق ان عرفنا الخيار لغة وشرعاً، وقلنا: معنى الخيار في اللغة والشرع واحد.

وأما الشرط لغة: فهو العلامة، يقال: شرط فلان شرطاً أي وضع علامة، وهو إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه. والجمع شروط وشرائط. (ابن منظور 4/267)، (والفيروز آبادي مادة الشرط).

قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع». أبو داود 3/283، كتاب البيوع، محمد محيي الدين، دار الفكر، بيروت. (والنسائي 7/295)، دار البشائر

الإسلامية، بيروت، ط2، 1986م. (والترمذي 3/535)، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار إحياء التراث العربي.

شرعاً: خيار الشرط مركب إضافي، ويعرف بأنه:

حق يثبت لمن اشترطه من المتعاقدين أن يختار إما إمضاء العقد، أو فسخه خلال مدة معينة (ابن عابدين 4/567)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1966م.

2.1.2.6 مشروعية خيار الشرط

الأصل في العقود أن آثارها تترتب عليها، بمجرد صدور الإيجاب والقبول، إذا توافرت شروط الصيغة، ومن الآثار: نقل ملكية البيع إلى المشتري، ونقل ملكية الثمن إلى البائع.

والخيار أمر عارض على العقد، يخالف هذا الأصل لأنه يجعل العقد غير لازم في حق صاحب الخيار.

وبالرغم من هذا، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بمشروعية خيار الشرط.

(النووي، المجموع 9/190)، دار الفكر، بيروت. (وابن ضويان 1/298)، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1985م. (، الرملي 4/3).

وأدلة ذلك:

اولا : ما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري، كان يغبن في البياعات، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم – إذا بايعت، فقل: لا خلابة (أي لا خديعة)، ولي الخيار ثلاثة أيام». (الزيلعي 4/6–8)، وقال: حديث مرسل. مكتبة الرياض الحديثة، ط2.

وجه الدلالة: أن قوله عليه الصلاة والسلام: ولي الخيار ثلاثة أيام دليل صريح على جواز الخيار لمدة ثلاثة أيام، ولا يحتمل غير هذا المعنى، فدل الحديث بمنطوقه على ذلك.

ثانيا : ما رواه أبو هريرة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «من ابتاع شاة مصراة، فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعاً من تمر».

(البخاري، فتح الباري 4/395، 423)، كتاب البيوع، باب 64، 65، ولم يذكر الخيار ثلاثة أيام. (وأخرجه مسلم 10/166)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1929هـ، واللفظ لمسلم.

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على جواز خيار الشرط ثلاثة أيام.

ثالثا : وما رواه البخاري عن عبدالله بن عمر – رضي الله عنهما عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يكون البيع خياراً». (البخاري، فتح الباري 4/382، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار) ، دار الريان للتراث، القاهرة، ط2، 1988م.

وفي رواية عن البخاري عن ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، مالم يتفرقا إلا بيع الخيار».

البخاري، فتح الباري 4/385، كتاب البيوع، باب «البيعان بالخيار مالم يتفرقا». دار الريان للتراث، القاهرة، ط2، 1988م.

ومعنى الحديث أن الخيار ينتهي بالتفرق، إلا إذا اشترطا امتداده بعد التفرق إلى وقت معلوم.

رابعاً: وقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم إلاّ شرطا حرّم حلالاً، أو أحل حراماً». (الألباني، إرواء الغليل 5/147)، المكتب الإسلامي، بيروت.

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على صفة الشروط التي لا تحرم حلالاً، أو تحل حراماً، ويفهم من ذلك جواز خيار الشرط مدة معلومة لأن اشتراطها لا يحرم حلالاً، ولا يحل حراماً.

قال ابن القيم: «الضابط الشرعي الذي دل عليه النص، كل شرط خالف حكم الله، وكتابه، فهو باطل، وما لم يخالف حكمه، فهو لازم، ويقول: الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذور في حق الله، والالتزام به، أوفى من الالتزام بالنذر. (ابن القيم 3/480 - 481).

خامسا: المعقول

«فالخيار في البيع في أصله غرر، وإنما جوزته السنة لحاجة الناس إلى ذلك لأن المبتاع، قد لا يجيز ما ابتاع، فيحتاج إلى أن يختبره، ويعلم إن كان يصلح له أم لا، وإن كان يساوي الثمن، الثمن الذي ابتاعه به، وقد يحتاج في ذلك كله إلى رأس غيره، فيريد أن يستشير فيه، فجعل له الخيار رفقا به». (ابن رشد، مقدماته مع المدونة 3/225). دار الفكر، بيروت، 1986م، وذلك من قبيل الرخصة، إما لدفع الضرر، وهو خيار النقص، وإما للتروي، وهو خيار الشرط، وهو المتعلق بمجرد التشهي. (الرملي 4/3)، دار الفكر، 1984).

تدريب (2)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ارجع إلى القرآن الكريم واستخرج منه آيتين تدلان على مشروعية خيار الشرط، وبين كيفية الاستدلال على ذلك.

3.1.2.6 العقود التي يصح فيها خيار الشرط والتي لا يصح فيها ذلك

يمكن ذكر خلاصة القول في العقود التي يصح فيهاخيار الشرط، والتي لا يصح فيها ذلك، على

النحو التالي:

1- الأصل أنه لا يرد خيار الشرط إلا على عقود المعاوضات.

2- يصح خيار الشرط في كل أنواع البيع إلا أن يشترط فيه القبض في المجلس كبيع الطعام بالطعام والسلم والصرف لأنه يتعارض مع شرط الخيار. (السيوطي، الأشباه / ص 454). دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.

3- ولا يصح في العقود الواردة على منفعة كالنكاح والصداق والطلاق. (النووي، الروضة 3/ 98-99)، دارالكتب العلمية، بيروت، ط1، 1992م.

4- ولا يصح أيضاً في عقد حيلة، ليربح في قرض. (ابن عمر الشيباني، المعتمد ص414)، دار الخير، بيروت، ط1، 1991م.

5- ولا يصح فيما لا يحتاج إلى إرادة العاقدين في فسخه كالهبة والوديعة والوكالة، بل يمكن فسخه بإرادة واحدة. (السيوطي، الأشباه ص 454)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.

ومما تقدم يتضح أن خيار الشرط يجوز فيما لا يتعارض مع مقتضى العقد وغرضه، وإلا فلا فائدة في اشتراط الخيار لأنه يتنافى مع ذلك.

4.1.2.6 لمن يثبت خيار الشرط؟

اخي الدارس، اختي الدارسة

يثبت خيار الشرط للبائع، أو للمشتري، أو لهما معا، اتفاقا بين الفقهاء القائلين بجواز خيار الشرط، (النووي، الروضة 3/107) دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1992م. (ابن عابدين 4/567) دار الفكر، بيروت، 1966. (نظام وشركاه 3/38)، دارالفكر، بيروت، 1991م. (البهوتي 3/205)، دار الفكر، بيروت، 1982م. (العدوى، الحاشية 2/142)، دار صادر، بيروت.

وكذا يثبت لغيرهما كالأجنبي، إلا الشافعية، فلهم في المسألة وجهان: الأظهر عندهم: صحة البيع والشرط الأجنبي (النووي الروضة 3/107)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1992م.

وقد ثبت خيار الشرط للمشتري بالنص الذي ذكر سابقاً، وألحق به البائع بالقياس عليه. (الخطيب الشربيني 2/47)، دارالفكر، بيروت، وكذا الأجنبي.

اخي الدارس، اختي الدارسة

اما مسألة: وهل يلزم حضور الطرف الثاني ورضاه في فسخ العقد، إذا كان الخيار لهما؟

اتفق القائلون بجواز خيار الشرط على أنه تجوز الإجازة بعلم الطرف الآخر، ودون علمه لأنه لا يترتب على الإجازة نقض للالتزامات المتولدة عن العقد، وإنما تُعد الإجازة بمثابة التأكيد على ما جاء

به العقد، كما اتفقوا على جواز الفسخ، بحضرة الطرف الآخر، واختلفوا في فسخ العقد في غيبته أي عند عدم علمه على قولين:

القول الأول: يجوز فسخ العقد في غيبة الطرف الآخر، ولا يحتاج إلى حضوره، ولا إلى قضاء القاضي. وهذا قول جمهور الفقهاء المسلمين وذلك إعمالاً بمقتضى خيار الشرط. (النووي، الروضة 3/107)، (وابن عابدين 4/567)، (والبهوتي 3/205).

والقول الآخر: إذا كان الفسخ بالقول، فلا يصح الفسخ في غيبة الطرف الثاني، ويكون العقد، وقوفاً على إجازته. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني، خلافاً لأبي يوسف.

ووجه ذلك: أن الفسخ يترتب عليه نقض للالتزامات، ولا بد أن يعلم بها الغائب. وأما إذا فسخ بالفعل، فإنه ينفسخ حكماً عند الحنفية جميعا في الحضرة والغيبة.

(نظام وشركاه 3/43).

5.1.2.6 مدة خيار الشرط

اختلف الفقهاء المسلمون في مدة خيارالشرط على قولين:

القول الأول: لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وإنما يجوز ذلك في حدود ثلاثة أيام، أو فيما دونها، وهذا قول أبي حنيفة وزفر والشافعي. (المرغيناني 3/27، المكتب الإسلامي)، (النووي، الروضة 3/104).

أدلة هذا القول:

1- السنة، وقد دلت على أن المدة مقيدة بثلاثة أيام، وقد سبق ذكرها.

2- ولأن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد، وهو اللزوم، وإنما جوزناه بخلاف القياس، لما رويناه من النص، فيقتصر على المدة المذكورة فيه، وانتفت الزيادة. (المرغيناني 3/27).

3- ولأن الزيادة على ثلاثة أيام غرر، ولا يجوز في الثلاثة إلاّ لرخصة فلذلك لا يجوز فيما زاد عليه، (الشيرازي 1/258)، دار الفكر، بيروت.

4- ولأن الحاجة داعية إلى القول بجواز خيار الشرط، وإن كان فيه من الغرر، فيقتصر على ما تدعو إليه الحاجة غالباً، وهو ثلاثة أيام. (النووي 9/190).

والقول الآخر: يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وهذا قول أبي يوسف ومحمد ابن الحسن الشيباني وأحمد ومالك (المرغيناني 3/27)، (والبهوتي 3/202) (وابن عمر الشيباني، المعتمد ص413)، إلا أن الإمام مالك يرى أنه ليس محدوداً بزمن. (مالك، المدونة، 3/223، دار الفكر، بيروت 1986م، الحطاب4/412 ، دار الفكر، بيروت، ط3 ، 1992م).

وأدلة ذلك:

1- ما روي عن ابن عمر أنه أجاز الخيار إلى شهرين. (الهداية 3/27)، والزيلعي 4/14)، دار الكتاب الإسلامي، ط2).

وقال الزيلعي في نصب الراية 4/8: «قوله: روي عن ابن عمر أنه أجاز الخيار إلى شهرين» قلت: غريب جداً.

2- عموم قوله: عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم». (البخاري، فتح الباري 4/527)، كتاب البيوع، باب 14.

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه وعمومه على جواز اشتراط أية مدة.

3- ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي، ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر، فصار كالتأجيل في الثمن، (المرغيناني 3/27).

4- ولأنه حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى مشترطه كالأجل، أو تقول: مدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل. (ابن قدامة 4/19)، دار الفكر، بيروت، ط1، 1985م.

5- ولأن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك، وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع، وذلك يختلف حسب المبيع، فكان النص إنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى، وهو عندهم من باب الخاص، أريد به العام.

(ابن رشد، بداية المجتهد 2/158، دار الفكر، بيروت)، أي أن النص لا يريد الحصر على ذات الثلاثة، وإنما ذكر كمثال فقط، لأنه تجري العادة على الثلاثة.

6.1.2.6 مسقطات خيار الشرط

لقد تكلم الفقهاء المسلمون في أسباب سقوط خيار الشرط، لكنهم لم يتفقوا على تحديد تلك الأسباب، ومن الأسباب التي تؤدي إلى إسقاط خيار الشرط ما يلي:

أولاً: الوفاة

اختلف الفقهاء في سقوط خيار الشرط بالوفاة على قولين:

القول الأول: يسقط الخيار بموت المشتري، أو البائع، أو موتهما، ولا يورث.

وهذا قول الحنفية. (السرخسي 13/42)، دار الفكر، بيروت، 1989م.

والحنابلة. (ابن النجار 1/357)، عالم الكتب.

ولقد عللوا عدم الانتقال إلى الورثة لأن الخيار إنما مشيئة صاحبه في فسخ العقد، أو رده ولا يتحول بالموت مشيئته إلى غيره لأن إرادته ومشيئته صفة، فلا يحتمل الانتقال منه إلى غيره، وإنما يورث ما

يحتمل الانتقال إلى الوارث، فأما مالا يحتمل الانتقال إلى الوارث لا يورث كملكه في منكوحته وأم ولده، وكذلك العقد لا ينتقل إلى الوارث لأنه إنما يورث ما كان قائما والعقد قول قد مضى، ولا يتصور انتقاله إلى الوارث. (السرخسي 13/42-43).

والقول الآخر: لا يسقط خيار الشرط بالموت، بل ينتقل الخيار إلى الوارث.

وهذا قول المالكية (ابن جزي ص 180. وقول الشافعية النووي 9/206. دار الفكر، بيروت).

ووجه ذلك:

1- أن من اشترط خيار الشرط إذا مات فورثته مكانه في ذلك لأنه حق والحقوق تورث ولو كانت شخصية. (مالك 3/225).

2- ولأن خيار الشرط ينتقل إلى الورثة، كما ينتقل المال إليهم، لأنه حق ثابت لإصلاح المال، فلا يسقط بالموت، كالرهن وحبس المبيع على الثمن (النووي 9/205).

وقد أورد ابن رشد منشأ اختلافهم في هذه المسألة (ابن رشد 2/159)، وهو هل الأصل أن تورث الحقوق، كما تورث الأموال أم لا ؟

فيرى المالكية والشافعية: أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال.

ويرى الحنفية والحنابلة: أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق، إلا ما قام دليل على إلحاق الحقوق بالمال.

ثانياً: البلوغ

ذهب أبو يوسف إلى أن الخيار يبطل بالبلوغ ويلزم البيع خلافاً لمحمد بن الحسن الشيباني. (الكاساني 5/268، دار الكتب، العلمية، بيروت، ط2، 1986م).

ثالثاً: الجنون

يرى الحنفية أن الجنون يسقط خيار الشرط. (السرخسي 13/44)، خلافاً للشافعية والحنابلة، فلا يرون الجنون مسقطا خيار الشرط. (النووي 9/209)، (ابن النجار 1/357)، ويقوم وليه مقامه في إمضاء العقد، أو فسخه في خلال المدة المضروبة.

وإن أغمي عليه: يترك حتى يفيق، فإذا أفاق كان على خياره إن شاء أخذ وإن شاء رد، ولا ينقطع عنه خياره لموضع ما أغمي عليه في أيام الخيار، (مالك 3/227).

رابعاً: زيادة المبيع

إن الزيادة المتصلة غير متولدة من الأصّل، مثل صبغ الثوب، أو البناء على الأرض ونحو ذلك يبطل

الخيار لأن هذه الزيادة تمنع من الرد بالإجماع عند الحنفية، وأما إذا كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل كالجمال والبرء من المرض ونحو ذلك، فإن الحنفية اختلفوا فيما بينهم، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: أنه يبطل خياره، وقال محمد بن الحسن الشيباني: لا يبطل خياره. (الكاساني 5/269-270).

خامساً: هلاك المبيع

إن هلك المبيع بعد القبض يسقط الخيار، ويلزم البيع عند الحنفية والحنابلة، وكذا الشافعية عند القول بعدم انفساخ العقد. (السرخسي 13/44)، (وابن قدامة 4/8) (والنووي، الروضة 3/111).

7.1.2.6 أثر خيار الشرط في العقد، أي انتقال الملكية

إن العقد إذا خلا من الخيارات يعد لازماً في حق طرفي العقد، بحيث تنتقل الملكية بين الطرفين، وأما إذا كان العقد مقترنا بالخيارات، فيكون العقد غير لازم. (الكاساني 5/228).

وفيما يلي بيان رأي الحنفية في مدى أثر خيار الشرط على عقد البيع، فنقول:

أولاً: إذا كان الخيار للبائع، فلا يخرج المبيع عن ملكه عند الحنفية بالاتفاق لأن مقتضى الخيار يمنع ذلك، وكما أنه يخالف مقتضى الرضا في العقد. (المرغيناني 3/28). ولكن الثمن يخرج من ملك المشتري بالاتفاق. (البابرتي 6/305، دار الفكر، بيروت ط2).

ثانياً: وأما إذا كان الخيار للمشتري، فلا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لأن البيع في جانب الآخر لازم لأن الخيار إنما يمنع خروج المبيع عن ملك من له الخيار لكونه شرع لمصلحته، ونظراً له دون الآخر. (المرغيناني 3/28). والثمن لا يخرج عن ملك المشتري (البابرتي 6/305).

وهل المشتري يملك المبيع في مدة الخيار؟ أو بعبارة أخرى، إذا كان المبيع خرج عن ملك البائع في حالة ما إذا كان الخيار للمشتري فحسب، فهل تدخل ملكية المبيع في ملك المشتري؟

يرى أبو حنيفة: أنه لا تدخل الملكية في ملك المشتري. (المرغيناني 3/28).

ووجه ذلك: أنه لما لم يخرج الثمن عن ملك المشتري، فلو قلنا بأنه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة، ولا أصل له في الشرع، لأن المعاوضة تقتضي المساواة ولأن الخيار شرع نظراً للمشتري ليتروى، فيقف على المصلحة، فلو أثبتنا الملك بمجرد البيع مع خياره ألحقناه نقيض مقصوده (ابن الهمام 6/307، دار الفكر، بيروت ط2).

ويرى محمد بن الحسن وأبو يوسف أن المشتري يملكه.

ووجه ذلك: أنه لما خرج عن ملك البائع، فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً، لا إلى مالك، ولا عهد لنابه في الشرع. (المرغيناني 3/28).

ثالثاً : إذا كان الخيار للطرفين معاً .

إذا كان الأمر كذلك، فلا يخرج شيء من المبيع والثمن عن ملك البائع والمشتري الاتفاق عند الحنفية (البابرتي 6/305)، فإذا خرج المبيع عن ملك البائع والثمن عن ملك المشتري، فهل يدخل في ملك أحدهما، فيه خلاف، كما سبق.

فيرى أبو حنيفة : أنه لا يدخل. ودليله، كما ذكر في المسألة المتقدمة.

وأما محمد بن الحسن وأبو يوسف يريان خلاف ذلك، وهو أنه يدخل، وقد سبق ذكر تعليل ذلك.

نشاط (4)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ولكي تتوسع في أثر خيار الشرط في العقد، اكتب تقريرا بذلك مستعينا بالمصدرين التاليين : 1- بدائع الصنائع للكاساني، ج5 ص 228 وما بعدها طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ط2، 1986م. 2- حاشية فتح القدير على الهداية، ج3 ص 28 وما بعدها، طبعة دار الفكر، بيروت، ط2.

2.2.6 خيار الرؤية

1.2.2.6 تعريفه

اخي الدارس، اختي الدارسة

فلقد سبق تعريف الخيار لغة.

وأما الرؤية لغة فهي : النظر بالعين وبالقلب. (الفيروز آبادي، مادة الرؤية).

وخيار الرؤية شرعاً : هو حق يعطى للمشتري بموجبه يحق له إمضاء العقد، أو فسخه عندما يرى السلعة المباعة، إن لم يكن قد رآها عند إبرام عقد البيع.

(الزحيلي، وهبة 4/267، دار الفكر، بيروت).

والمراد بالرؤية هنا : إدراك محل العقد والعلم به والوقوف على حاله، ويتم ذلك بإحدى حواس الإنسان، وكل شيء يدرك بما يناسبه، فالمسك يعرف بالشم والمأكل بالذوق والقماش بالبصر واللمس والفرك، والحيوان بالبصر والجس، وهكذا . . .

ولا يشترط رؤية الحقل جميعه، إذا كانت رؤية بعضه. تؤدي إلى معرفة كله، ويكون هذا في

الأموال التي لا تفاوت بين أقسامها وأجزائها، وعلامة عدم التفاوت أن يكون من المعتاد بين ذلك المال اكتفاء برؤية نموذجه، كما في بيع المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والقماش المصنوع من مادة واحدة في معمل واحد.

(عبدالكريم زيدان، المدخل ص 319).

اخي الدارس، اختي الدارسة، ما سبب خيار الرؤية؟

سبب خيار الرؤية :

1- شراء سلعة لم يرها المشتري.

2- شراء صفقة واحدة من أشياء متفاوتة وسلع عديدة.

3- شراء الكفيف سلعة لم يعرف وصفها.

(علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 268/269-، مكتبة النهضة، بيروت).

ما العقود التي يثبت فيها خيار الرؤية ؟

يثبت خيار الرؤية للتملك في كل عقد يكون فيه محل العقد معيناً بالتعيين أي مشخصاً، ويكون قابلاً للفسخ. وبناء على ذلك فإنه يثبت في العقود التالية :

1- البيع إذا كان المبيع عيناً مشخصة، فيثبت خيار الرؤية للمشتري.

وكذلك يثبت للبائع، إذا كان الثمن عيناً مشخصة، كما لو باع سيارة بفرس، فالخيار للبائع والمشتري.

2- الإجارة، كما لو استأجر شخص عينا لم يرها، فالخيار للمستأجر عند رؤيتها، وكذلك يثبت للمؤجر، إذا كانت الأجرة عيناً مشخصة، كما لو استأجر شخص آخر داراً لمدة سنة نظير حيوان معين.

3- قسمة الأعيان القيمية، فإذا قسمت بين أصحابها، ولم ير أحد الشركاء نصيبه، كان له الخيار، إذا رآه.

4- الصلح عن دعوى المال على عين معينة لم يرها المصالح، فإذا رآها كان له الخيار لأن هذا الصلح بمعنى البيع، إذ يعد معاوضة بين الحق المدّعى به والبدل المصالح عليه.

(د. عبدالكريم زيدان، المدخل ص 319-320، مؤسسة الرسالة).

والمختار أن خيار الرؤية يثبت للمتملك لا المملّك.

(د. عبد الكريم زيدان ص320).

ولا يثبت خيار الرؤية في أصول الديون والنقد والمهر والقصاص.

(علي حيدر، درر الحكام، ص 268-269).

2.2.2.6 مشروعيته

ثبتت مشروعية خيار الرؤية عند القائلين به - وهم الحنفية والمالكية والحنابلة. (الموصلي 2/15) دار المعرفة، بيروت (وابن رشد، بداية المجتهد 2/154)، دار الفكر، بيروت، وابن قدامه (مع الشرح الكبير) 3/580)، دار الفكر، بيروت.

اما ادلة ثبوت مشروعية خيار الرؤية عند القائلين به فهي :

1- ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه». (الزيلعي، نصب الراية 4/9، مطبعة دار المأمون، القاهرة، ط1، 1938م).

2- وما روي أن سيدنا عثمان بن عفان - رضي الله عنه - باع أرضا له من طلحة بن عبيد الله - رضي الله عنه - ولم يكونا رأياها، فقيل لسيدنا عثمان: غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأني بعت مالم أره. (الزيلعي 4/9).

3- ولأن الحاجة داعية للقول بمشروعيته لأن الإنسان يحتاج إلى شراء شيء غائب عنه، وعند رؤيته، له الحق في إمضاء العقد، أو فسخه؛ لأن الرضا الحقيقي به لا يكون إلا عند الرؤية.

3.2.2.6 لمن يثبت خيار الرؤية؟

يثبت خيار الرؤية على الرأي المختار للمشتري، ولا يثبت للبائع. (الخطيب الشربيني 2/18). دار إحياء التراث العربي، بيروت. (والموصلي 2/15-16).

ومما يدل على ذلك الأدلة التي سبق ذكرها في مشروعية خيار الرؤية.

ولأنه لو جعلنا الخيار للبائع لثبت توهم الزيادة، والزيادة في المبيع لا تثبت الخيار.

4.2.2.6 وقت ثبوت خيار الرؤية و مدته.

خيار الرؤية يثبت عند رؤية محل العقد، فلا يثبت قبل هذه الرؤية، وثبوته يكون بحكم الشرع، بدون حاجة إلى اشتراطه في العقد، بل يثبت. وإن شُرط في العقد نفيه، فإذا اشترى شخص عيناً لم يرها على أن لا يكون له خيار رؤية كان شرطه لغواً، ويثبت له الخيار عند رؤيتها. (د. عبدالكريم زيدان، المدخل ص 320).

ومدة الخيار مختلف فيها عند الفقهاء. والقول المختار أن مدة الخيار تكون على الفور عند رؤية محل الشراء، وهذا قول للشافعية والحنابلة. (الخطيب الشربني 2/18). (والنووي، الروضة 3/375، المكتب الإسلامي، زهير الشاويش)، (وابن قدامه والشرح الكبير 5/80، 81، دار

الفكر، بيروت).

ودليل ذلك:

1- ما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه». سبق تخرجه.

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على أن من اشترى شيئاً لم يره، فله الخيار عند رؤيته، ويفهم من هذا أن ليس له الحق، قبل الرؤية، أو في زمن لاحق لهذه الرؤية.

2- ولأن في القول بامتداد الخيار إلى ما شاء. ما يجعل العقد غير لازم طيلة تلك الفترة، وقد تطول، الأمر الذي يترتب عليه الإضرار بالبائع، إذا قلنا بأنه لا خيار له.

5.2.2.6 شروط ثبوته

يشترط لثبوت خيار الرؤية ما يلي:

1- أن يكون محل العقد معيناً بالتعيين، أما إذا كان معيناً بالوصف، فإنه لا يثبت خيار الرؤية، بل الذي يثبت هو خيار فوات الوصف؛ لأن المعقود عليه الموصوف إن وجد بأوصافه لزم العقد، وإلاّ فلا عقد لعدم وجود محله.

2- أن يكون العقد مما يقبل الفسخ ليمكن فسخه، فإن كان غير قابل للفسخ كعقد الزواج والخلع والصلح عن دم العمد، فإنه لا يفيد معه ثبوت الخيار، فلا العقد ينفسخ ولا المال - من المهر وبدل الصلح - يرد.

3- ألاّ يكون العاقد قد رأى محل العقد عند التعاقد، أو قبله بزمن لا يتغير فيه، فإن كان رآه في إحدى الحالتين، لا يثبت له خيار لانعدام سبب الخيار، وهو عدم الرؤية. (الكاساني 5/292-298)، (وشلبي، المدخل ص 619-620، دار النهضة العربية).

نشاط (5)

أخي الدارس، أختي الدارسة، ولكي تتعرف على شروط ثبوت خيار الرؤية، ارجع إلى كتاب بدائع الصنائع ج5، ص292، وما بعدها، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت. اكتب ملخصا بذلك وناقشه مع زملاءك ومشرفك الاكاديمي.

6.2.2.6 أثره في العقد

إن ثبوت خيار الرؤية لأحد العاقدين لا يمنع نفاذ العقد، فهو نافذ بالرغم من هذا الخيار، ولكنه يمنع

لزومه بالنسبة إلى من ثبت له هذا الخيار، فهو بالنسبة له عقد غير لازم، وإنما يلزم، إذا أمضاه بعد رؤية المحل؛ بأن يصدر منه ما يدل على رضاه بالمحل بالقول، أو بالفعل، كأن يقول: رضيت، أو أمضيت العقد. أو بالفعل، كأن يقبض المعقود عليه بعد رؤيته، أما رضاه قبل الرؤية بإمضاء العقد، فلا يجعل العقد لازما له، ولا مسقطاً لخيار الرؤية، وحتى لو قال: تنازلت عن حق خيار الرؤية لأن التنازل عنه إسقاط له قبل وجوده، ولا يصح إسقاط الحق قبل وجوده.

وكذلك لو اشترط في العقد نفيه بأن قال: قبلت المبيع بثمنه على أن لا يكون لي خيار الرؤية، لم يلزمه ذلك، وكان له خيار الرؤية لأن هذا الشرط تغيير لما شرعه الإسلام، وما شرعه الإسلام لا يملك الإنسان تغييره. وعلى هذا يبقى للمتملك خيار الرؤية في هذه الأحوال جميعها، فله بعد الرؤية، إمضاء العقد، أو فسخه، ولا يفهم من هذا أن من له الخيار، لا يستطيع فسخ العقد قبل رؤية المحل، فإن حق الفسخ ثابت له قبل الرؤية، على أساس أن العقد غير لازم له، لا على أساس خيار الرؤية.

وكما له بعد الرؤية إمضاء العقد، فإن له أيضاً فسخه، كان يقول: فسخت العقد، أو رفضته، والفسخ لا يتوقف على رضا الطرف الآخر، ولا على قضاء القاضي، وإنما يتوقف على علم الطرف الآخر، دفعا للضرر عنه، إذ ربما يعتمد على ما أجراه من عقد معه، فلا يطلب لسلعته مشترياً آخر. (د. عبدالكريم زيدان، المدخل ص 321).

7.2.2.6 مسقطات خيار الرؤية

اخي الدارس، اختي الدارسة

يسقط خيار الرؤية بالمسقطات التالية:

1- الرضا بالعقد صراحة، أو دلالة، ممن له الخيار، فإذا قال: رضيت بالعقد كان هذا القول إسقاطا بصراحة، وإذا قبض المعقود عليه بعد رؤيته، كان هذا القبض إسقاطاً دلالة، وكذلك إذا طلب الأخذ بالشفعة بسببه، يعد هذا الطلب رضا دلالة بالمحل بعد رؤيته.

2- تصرف المتملك بالمحل كبيعه ورهنه وإجارته، وهبته مع التسليم، أو بدونه، وانتفاعه به، وعرضه إياه للبيع.

3- تعيب المحل في يد متملكه، فإنه لا يجوز في هذه الحالة رده لصاحبه، وقد سلمه سليماً لأنه لا يجوز دفع الضرر عن المتملك بإضرار المالك.

4- تعذر رد المحل كاملاً إلى صاحبه لهلاك بعضه، أو تغيب هذا البعض، أو لتصرفه في هذا البعض، والسبب واضح لأن خيار الرؤية لا يتجزأ، فإما أن يقبل الكل، أو يرد الكل، فإذا تعذر رد الكل سقط الخيار، ولزم العقد.

5- ويسقط هذا الخيار بترك المبادرة إلى الفسخ بعد الرؤية، على رأي بعض الفقهاء.

6- موت من له الخيار، قبل أن يختار الفسخ، أو الإمضاء؛ فإذا توفي سقط الخيار، ولزم العقد، ولم ينتقل الخيار إلى الورثة لأن خيار الرؤية كخيارالشرط إرادة مشيئة، والوارث لا يرث مورثه في رغباته وإرادته. (د. عبدالكريم زيدان، المدخل ص 322).

3.2.6 خيارالعيب

1.3.2.6 تعريفه

اخي الدارس، اختي الدارسة

سبق التعريف بالخيار لغة، وأما العيب في اللغة العربية: فهو الوصمة كالمعاب والمعابة والمعيب. (الفيروز آبادي، مادة عيب).

أما العيب شرعاً: هو كل نقص في المبيع يوجب نقصان الثمن في عرف التجار. (الكاساني 5/274)، ط2، 1982م (والمرغيناني 3/35)، المكتبة الإسلامية، (والموصلي 2/18). دار المعرفة، (وابن الهمام 6/4)، دار إحياء التراث العربي.

وخيار العيب: هو أن يكون للمتملك الحق في إمضاء العقد، أو فسخه، إذا وجد عيباً يوجب النقصان في عرف التجار، في محل العقد المعين بالتعيين، ولم يطلع عليه عند التعاقد. (شلبي ص 606).

2.3.2.6 مشروعية الرد بخيار العيب

ثبتت مشروعية الرد بخيار العيب بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: »يَا أَيُّها الّذينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَموالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ، إِلاّ أَنْ تَكَونَ تِجَارةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ» (النساء: 29).

وجه الدلالة: دلت الآية بمنطوقها على حرمة أكل مال الإنسان إلا بتجارة وعن تراضٍ. ويفهم من ذلك حرمة أكل الثمن، إذا كانت السلعة معيبة، وجواز الرد بخيار العيب لأنه لا يتحقق الرضا مع وجود عيب في السلعة.

2- وعن عقبة بن عامر قال: «سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «المسلم أخو المسلم» لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلاّ بينه له». ابن ماجة، (الشوكاني، نيل الأوطار 5/324، دار الجيل، بيروت).

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على حرمة كتمان العيب في المبيع.

ويفهم من ذلك حرمة أكل الثمن، إذا كانت السلعة معيبة، وجواز الرد بخيار العيب.

3- وعن واثلة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : «لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلاّ بين ما فيه، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلاّ بينه»، أحمد، (الشوكاني، نيل الأوطار 5/324).

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على أنه يحرم أن يبيع الإنسان السلعة، ويخص العيب فيها. ويفهم من ذلك جواز رد السلعة المعيبة، إذا أوجد فيها العيب.

4- وعن أبي هريرة - رضي الله عنه، أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - مرّ برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلول، فقال: من غشنا، فليس منا». أخرجه البخاري والنسائي، (الشوكاني، نيل الأوطار 5/324).

وجه الدلالة: دلّ الحديث بمنطوقه على حرمة الغش في التجارة، وغيرها، ويفهم من ذلك: جواز الرد بخيار العيب.

تدريب (3)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ارجع إلى كتب الحديث واستخرج منها حديثين يدلان على مشروعية التمسك بخيار العيب.

3.3.2.6 شروط التمسك بالرد بخيار العيب

اخي الدارس، اختي الدارسة

يشترط للتمسك بالرد بخيار العيب ما يلي :

1- أن يكون العيب موجوداً في المبيع عند العقد، وقبل التسليم، فإذا حدث العيب بعد التسليم، فلا يثبت للمشتري حق؛ الرد لأنه استلم المبيع خالياً من العيب.

2- أن يكون العيب موجوداً في المبيع بعد استلامه عند المشتري، ولا يكتفي بوجوده عند البائع لأن حق الرد ثابت في العيوب جميعها عند الحنفية، واستثنى بعضهم العيوب التالية: الإباق، والسرقة، والبول في الفراش، والجنون، فتكفي أن تثبت العيوب الأربعة عند البائع، ولا يشترط ثبوتها عند المشتري، وذهب بعضهم إلى عدم اشتراط ثبوت عيب الجنون، بينما يشترط ذلك في العيوب الثلاثة الأخيرة.

3- ألاّ يكون المشتري عالماً بالعيب عند التعاقد، وعند القبض، فإن تحقق علمه عند العقد، أو القبض، سقط حقه في الاختيار بالرد؛ لأنه يعتبر يعد راضياً دلالة بالعيب.

4- أن لا يشترط البائع على المشتري البراءة من كل العيوب عند التعاقد، فإن اشترط ذلك عليه

سقط حق المشتري في الرد بخيار العيب؛ لأنه رضي بالمبيع معيبا دلالة.

5- أن يكون العيب جسيماً، وهو كل عيب ينقص من ثمن السلعة المعيبة.

وضابط ذلك أن لا يحدث مثله عادة، أما إذا حدث مثله عادة، فلا يملك المشتري الرد بخيار العيب. (الكاساني 5/275، 276، 281).

وقد نظم القانون المدني الأردني أحكام رد المبيع بخيار العيب في المادتين التاليتين:

مادة 512:

1- يعد البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه.

2- وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع.

مادة 513 :

1- إذا ظهر في المبيع عيب قديم، كان المشتري مخيراً، إن شاء رده، أو شاء قبله بالثمن المسمى، وليس له إمساكه والمطالبة بما انقصه العيب من الثمن.

2- يعد العيب قديماً، إذا كان موجوداً في المبيع قبل البيع، أو حدث بعده، وهو في يد البائع قبل التسليم.

3- يعد العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم، إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع.

4- يشترط في العيب القديم أن يكون خفياً، والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع، أو لا يتبينه الشخص العادي، أو لا يكشفه غير خبير، أو لا يظهر إلاّ بالتجربة.

ما وقت التمسك بالرد بخيار العيب؟

ليس لهذا الخيار وقت محدد عقب العقد، كما في خيار الشرط، بل ذلك يثبت متى ظهر العيب الموجب الرد، حتى ولو كان بعد العقد بزمن طويل، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، وإنما الخلاف بينهم في أمر آخر، هو هل يجب على الفور بمجرد ظهور العيب، أو على التراخي؟

فالقول المختار أنه يجب على الفور، وهذا قول عند الحنفية، وهو قول الشافعية. (ابن عابدين 4/90)، دار إحياء التراث العربي، (والخطيب الشربيني 57/56، 2. دار الفكر، بيروت، شلبي ص 610-611).

ووجه ذلك: أن الحاجة تقدر بقدرها، والمشترى إذا علم بالعيب لا حاجة إلى التأخير بالرد في العيب؛ ولأن في القول بالتراخي يؤدي إلى الإضرار بالبائع دون حاجة، وهذا لا مبرر له.

وقد نص القانون المدني الأردني في المادة 521 على ما يلي:

1- لا تسمع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء سته أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان

لمدة أطول .

2- وليس للبائع أن يتمسك بهذها لمدة لمرور الزمان ، إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه .

4.3.2.6 الرجوع بنقصان العيب

إذا امتنع فسخ العقد ، ورد المعقود عليه بسقوط خيار العيب ، فإن المتملك في بعض الحالات يستحق الرجوع على المملك بنقصان العيب ، فيكون له هذا الرجوع إن هلك المعقود عليه ، أو تعيب بغير فعله ، سواء كان بعد علمه بالعيب ، أو قبله ، وكذلك إذا تعيب بفعله ، كما لو كان قماشاً ، فقطعه ليخيطه ثوباً ، أو استهلكه ، كما لو كان طعاماً ، فأكله بشرط أن لا يكون التعيب والاستهلاك بعد علمه بالعيب ، فإن كان عالماً بالعيب ، ثم عيبه ، أو استهلكه ، فلا حق له برجوع النقصان ، وكذلك يرجع بالنقصان في حالة الزيادة المانعة من الفسخ ، ورد المعقود عليه .

ولا يكون للمتملك الرجوع بالنقصان إذا تصرف في المعقود عليه بما يخرجه من ملكه ، ولا عند رضاه بالعيب .

وتقدير نقصان العيب يكون بتقويم المعقود عليه سليماً من العيب وقت العقد ، ومعيباً وقته ، ثم يؤخذ الفرق بين القيمتين ، وينسب إلى قيمته سليماً ، وبقدر هذه النسبة ينقص الثمن ، وبه يرجع على المملك ، فلو قوم المعقود عليه ب (100) دينار ومعيبا ب (800) دينار ، فالفرق (200) دينار ، ونسبة الفرق إلى الألف تساوي الخمس ، فإذا كان المعقود عليه ب (600) دينار ، رجع على المملك بخمسها ؛ أي ب (120) ديناراً . (عبدالكريم زيدان ص 326) .

5.3.2.6 توريث خيار العيب

خيار العيب يورّث ، فإذا مات من له هذا الخيار قبل أن يختار فسخ العقد ، أو إمضاءه قام وارثه مقامه في ذلك ، ولا خلاف في هذا بين الفقهاء ، إلا أن الحنفية يقولون : إن هذا الحق ثبت للوارث ابتداء ، وغيرهم يقولون : يثبت للوارث بحكم الوراثة ؛ لأنه حق مالي ، ولا يترتب على هذا الخلاف نتيجة عملية . (عبدالكريم زيدان ص 326) .

6.3.2.6 مسقطات خيار العيب

اخي الدارس ، اختي الدارسة

يسقط خيار العيب بالأمور التالية :

أولاً : يسقط خيار العيب برضا من يثبت له هذا الخيار صراحة ، كان هذا الرضا ، أو دلالة ، فيصير

العقد لازماً، ولا يمكن فسخه، إلاّ بتراضيهما، والرضا الصريح يتم بأي لفظ يدل عليه كقوله: رضيت، وأجزت، والرضا دلالة، مثل: تصرفه بالبيع والهبة مع التسليم، وكذلك يسقط بالإسقاط الصريح، أو بما هو في حكم الصريح، وكذا بإبراء المتملك للملّك من العيب لأن الإبراء إسقاط، وهو يملك الإسقاط لأن خيار العيب حقه فله أن يستمر فيه، أو يسقطه.

ثانياً: إذا تعيب المعقود عليه بعيب جديد في يد من له الخيار، سواء أكان هذا العيب نقصاً في ذاته، أو نقصاً في قيمته، وكذلك هلاكه، أو إذا تغير تغيراً تاماً، كما لو كان قمحاً فطحنه، أو دقيقاً فعجنه.

ثالثاً: زيادة المعقود عليه في يد من له الخيار زيادة متصلة غير متولدة منه، كصبغ الثوب، أو زيادة منفصلة متولدة منه كالولد واللبن والصوف من الحيوان والثمر من الشجر، إذا ما حصلت هذه الزيادة بعد القبض.

وإنما امتنع الرد، وفسخ العقد في الصورة الأولى لأن الزيادة لا يمكن فصلها عن المعقود عليه، وفي الفسخ يراد محل العقد فقط، وهذا لا يمكن، فيمتنع الفسخ.

وفي الصورة الثانية إن كان رد المعقود عليه عند فسخ العقد مع الزيادة، كانت هذه الزيادة دون عوض، وهذا لا يجوز، وإن أبقاها المتملك له كانت بدون عوض أيضا، وهذا لا يجوز. (عبدالكريم زيدان ص 325، 326).

وقد بين القانون المدني الأردني في المواد التالية مسقطات خيار رد المبيع بالعيب: مادة 514 - لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية:

1- إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع.

2- إذا اشترى المشتري المبيع، وهوعالم بما فيه من العيب.

3- إذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه، أو بعد علمه به من آخر.

4- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه، أو عن عيب معين، إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب، أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب.

5- إذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية، أو الإدارية.

مادة 517:

1- إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد، فليس له أن يرده بالعيب القديم، وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن مالم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد.

2- إذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق رد المبيع على البائع بالعيب القديم.

مادة 518:

1- إذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد، ثم ظهر للمشتري عيب قديم فيه، فإنه يرجع على البائع

بنقصان العيب، وليس للبائع الحق في استرداد المبيع.

2- والزيادة المانعة، هي كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع.

4.2.6 خيار المجلس

1.4.2.6 تعريفه

1. لغة: سبق تعريف الخيار لغة.

فأما المجلس في اللغة، فهو موضعه كالمجلسة، والجلسة بالكسر الحالة التي يكون عليها الجالس. (الفيروزآبادي، مادة جلس).

2. وخيار المجلس شرعاً: هو حق شرعي يمنح لكل من العاقدين بموجبه يحق لكل منهما اختيار فسخ العقد، ما داما في مجلس التعاقد، ولم يتفرقا بأبدانهما، أو يمضيا العقد.

(النووي، الروضة 3/ 433)، (الحطاب 4/ 409، الطبعة الثانية).

2.4.2.6 مشروعية خيار المجلس.

اختلف الفقهاء المسلمون في ثبوت خيار المجلس على قولين:

والمختار منهما: أن خيار المجلس يثبت لكل من المتعاقدين، وهذا قول الشافعية والحنابلة. (النووي، المجموع 9/ 196، مطبعة العاصمة، مصر)، (ابن قدامة في المغنّى والشرح الكبير 4/ 6، دار الفكر، بيروت، ط1).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

1. عن ابن عمر أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار».

2. وعن عبد الله بن الحارث قال: سمعت حكيم بن حزام عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا، وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا، وكتما محقت بركة بيعهما».

3. وعن ابن عمر عم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع».

أخرج الروايات السابقة (البخاري، فتح الباري، 4/260-266 دار إحياء التراث العربي، ط4)، (ومسلم 5/9، دار الآفاق الجديدة).

وجه الدلالة من الروايات السابقة: أنها تدل بمنطوقها على أن المتبايعين بالخيار مالم يتفرقا، والمراد

بالتفرق: التفرق بالأبدان، لا الأقوال إذ لو كان المراد التفرق بالأقوال، لخلت الروايات السابقة من فائدة، وحاشا لله أن تخلو أحاديث الرسول - صلى الله عليه وسلم - من فائدة، وتلك الفائدة حمل التفرق الوارد في الروايات على الأبدان، لا الأقوال.

4- ولأن الحاجة داعية للقول بمشروعية خيار المجلس لأنه يعطي مزيداً من التروي والتفكر، والمتبايعان في حاجة إلى ذلك، ما داما في المجلس، ولم يتفرقا بأبدانهما، وأما بعد ذلك، فليسا في حاجة إلى ذلك عادة وعرفاً.

تدريب (4)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ارجع إلى صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج4 ص 260-266. واستخرج منه ثلاث روايات غير ما ذكر في خيار المجلس تدل على مشروعيته.

3.4.2.6 العقود التي تكون محلاً لخيار المجلس والتي لا تكون:

اخي الدارس، اختي الدارسة

العقود نوعان: عقود لازمة وعقود غير لازمة.

فالعقود غير اللازمة: هي العقود التي تكون قابلة للفسخ بإرادة منفردة، وهذه العقود، إما أن تكون غير لازمة من الطرفين كعقد الوديعة والعاريّة والوكالة والشركة والمضاربة، وإمّا أن تكون لازمة من جانب واحد دون الآخر، كعقد الرهن.

والعقود غير اللازمة بنوعيها، لا تكون محلاً لخيار المجلس لأن هذه العقود قابلة للفسخ، دون حاجة إلى خيار المجلس.

والعقود اللازمة: منها ما يكون لازماً للطرفين، غير قابلة للفسخ كعقد النكاح والخلع، فهذه العقود لا تكون محلاً لخيار المجلس لأن العوض ليس مقصوداً منها.

ومنها ما يكون لازما للطرفين، وقابلاً للفسخ، وهي قسمان:

القسم الأول: نوع يرد على العين، كالبيع، وهذا النوع لا خلاف في ثبوت خيار المجلس فيه. فمن قال: إن الإجارة بيع، ذهب إلى القول بجواز الخيار فيها، وهذا قول الحنابلة. (البهوتي 3/199).

ومن قال: إن الإجارة ليست بيعاً، ذهب إلى عدم ثبوت خيار المجلس فيها لأن السنة التي أثبتت خيار المجلس إنما جاءت في البيع، والإجارة ليست بيعاً، فلا يتعداه إلى غير البيع، وهذا قول الشافعية. (النووي، المجموع 9/186، مطبعة العاصمة، مصر).

4.4.2.6 لمن يثبت خيار المجلس؟

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين القائلين بثبوت خيار المجلس، أن هذا الخيار يثبت للعاقدين، ماداما في مجلس العقد، فإن تفرقا بأبدانهما سقط الخيار، وقد استدلوا بالروايات الثابتة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم والواردة في ثبوت خيار المجلس، وقد سبق ذكرها، فهي تدل بمنطوقها على ثبوت خيار المجلس للعاقدين.

واختلفوا في ثبوته للورثة في حالة وفاة مورثهم على قولين:

القول الأول: إن خيار المجلس يبطل بموت من له خيار المجلس، ولا يورث، وهذا قول عند الحنابلة. (ابن قدامة في المغنى والشرح الكبير 4/9، دار الفكر، بيروت، ط1)، ووجه ذلك: أن خيار المجلس حق شخصي، والحقوق الشخصية لا تورث لأنها مبنية على مشيئة صاحبها، وهو متوفى.

والقول الآخر: إن خيار المجلس لا يبطل بموت من له الخيار، ويورث بموته، وهذا قول الشافعية (النووي، المجموع 9/196).

ووجه ذلك: أن خيار المجلس حق كبقية الحقوق المالية، ومادام أن الحقوق المالية تورث، فكذلك الحقوق الأخرى.

5.4.2.6 مدة خيار المجلس

في مدة خيار المجلس ثلاثة أقوال: (النووي، المجموع 9/190).

القول الأول: خيار المجلس غير محدد المدة، فما دام المجلس ممتداً، يبقى الحق ثابتاً.

القول الثاني: إنه مقيد بمدة ثلاثة أيام، قياساً على خيار الشرط.

القول الثالث: إن مدته تنتهي بمجرد إعراض المتعاقدين عن التعاقد، حتى ولو لم يتفرق المتعاقدان لأن الإعراض دليل الرفض، وعدم القبول.

والصحيح أن مرد تحديد مدة خيار المجلس يرجع إلى العرف، فكل ما عدّ في العرف تفرقا حكم به، وإلا فلا (ابن حجر، فتح الباري 4/262).

6.4.2.6 أثر خيار المجلس

اخي الدارس، اختي الدارسة

مما سبق يتضح أن خيار المجلس يجعل العقد غير لازم طيلة مدة المجلس، فإذا صدر الإيجاب والقبول انعقد العقد، دون أن يترتب عليه أي أثر من آثاره، كنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ونقل ملكية الثمن إلى البائع والتسليم والتسلم.

7.4.2.6 مسقطات خيار المجلس

يسقط خيار المجلس بالمسقطات التالية:

1- التفرق بالأبدان، وهو التفرق المادي، ويكون بابتعاد أحد المتعاقدين عن الآخر، ومتى حصل التفرق على هذه الصورة سقط الخيار، سواء قصد المتعاقدان ذلك، أو لم يقصداه، علماه، أو جهلاه، ومرد التفرق الذي يعتد به شرعاً: العادة والعرف، فما يعده الناس تفرقا، فهو كذلك، ومالا يعدونه تفرقا لا يعد تفرقا يسقط خيار المجلس لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

2- الاختيار: وهو إعلان عن رغبة العاقدين، أو أحدهما إجازة العقد، أو فسخه، وقد يكون صريحاً، أو ضمنياً، بأن يتصرف أحد العاقدين في العوض، حيث تكون هذه قرينة على إجازة العقد وسقوط الخيار. (ابن قدامة في المغني والشرح الكبير 4/9).

3- هلاك المعقود عليه: إذا هلك المعقود عليه سقط خيار المجلس لأن الخيار، إنما ثبت مع وجود المحل، فإذا هلك المحل، هلك ما يترتب عليه بطبيعة الحال لأنه لم يعد للتروي أي فائدة بهلاك المعقود عليه، وخيار المجلس لم يشرع إلا لهذه الفائدة.

4- موت أحد العاقدين: يعد موت أحد العاقدين سبباً من أسباب سقوط الخيار عند الحنابلة لأن خيار المجلس لا يورث عندهم، وتعذر الخيار من العاقد بعد موته. (البهوتي 3/200).

نشاط (6)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ولكي تتعمق في خيار المجلس وأحكامه عليك مراجعة ما يلي:

1- الحطاب 4/409 وما بعدها، الطبعة الثانية.

2- النووي، المجموع 9/196 وبعدها، مطبعة العاصمة، مصر.

3- ابن قدامة في المغني والشرح الكبير 4/6 وما بعدها، دار الفكر، بيروت ط1.

اكتب تقريرا موجزاً بموضوع خيار المجلس وناقشه مع زملاءك والمشرف الاكاديمي.

5.2.6 خيار الوصف

1.5.2.6 تعريفه شرعاً

هو أن يكون المشتري مخيراً بين أن يقبل بكل الثمن المسمى، أو أن يفسخ البيع حيث فات وصف مرغوب فيه، في بيع شيء غائب عن مجلس العقد، (وهبة الزحيلي 4/522، دار الفكر، بيروت، ط1)، (والكردي ص314، دار المعارف للطباعة، 1977م).

مثال ذلك :

1- أن يشتري شخص بقرة على أنها حلوب، فتظهر على خلاف ذلك.

2- أن يشتري جوهرة على أنها أصلية، فتظهر مغشوشة.

2.5.2.6 حكمه

خيار الوصف مشروع شرعاً. (الغلفي ص51، دارالنهضة العربية، طبعة 1988م) ودليل ذلك :

1- قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم». (البخاري، فتح الباري 4/527). كتاب البيوع، باب 14 .

2- ولأن الحاجة داعية للقول بمشروعية خيار الوصف؛ لأن فوات الصفة التي اشترط وجودها المشتري يؤدي إلى الضرر بالمشتري لأنه لولا هذه الصفة، لما اشتراها.

3.5.2.6 أقسام خيارالوصف

يقسم خيار الوصف إلى قسمين

القسم الأول: ما يثبت بشرط، والضابط فيه أن كل وصف لا يكون فيه غرر أي احتمال العدم، فاشتراطه صحيح، فإذا ظهر المبيع خاليا عنه، وجب ذلك الخيار للمشتري، وله فسخ البيع، وترك المبيع للبائع لأن المشتري قبل المبيع بشرط أن يكون مشتملاً على الوصف المرغوب فيه، وله قبول المبيع بجميع الثمن المسمى، وليس له أن يحط من الثمن في مقابلة ذلك الوصف لأن ذلك الوصف قد دخل في المبيع تبعاً، وبما أن التابع لا يعود بالحكم، فلا يكون للوصف حصة من الثمن، أما الوصف الذي فيه غرر، فلا يجوز اشتراطه.

القسم الثاني: ما يثبت بلا شرط، وذلك كما إذا اشترى شخص مالا فيه وصف مرغوب فيه، فزال ذلك الوصف، قبل تسليم ذلك المال إلى المشتري، فالمشتري مخير، لأن المشتري مستحق أن يتسلم المبيع على الصفة التي كان عليها حين عقد البيع، فإذا زال ذلك الوصف، قبل القبض يكون المبيع قد تغير، فلذلك يحق للمشتري فسخ البيع.

(علي حيدر، درر الحكام، ص257، مكتبة النهضة، بيروت).

4.5.2.6 شروط صحته

يشترط لصحة خيار الوصف تحقق الشروط التالية :

أولا : أن يكون الوصف المرغوب فيه محدداً، ليس فيه جهالة مفضية للمنازعة، فإذا كان فيه جهالة

فسد الشرط، وفسد البيع بفساده للغرر، مثل أن يشترط في الشاة أن تحلب كذا رطلاً في اليوم، أو في معصرة الزيتون أن تعصر كذا طناً أو رطلا من زيت الزيتون. فإنه شرط فاسد لأن هذه الأشياء مما لا يمكن ضبطه، فيؤدي للمنازعة، فيفسد العقد لذلك.

وهذا بخلاف ما إذا شرط أن تكون الشاة حلوباً، فإن الشرط صحيح، ويثبت له الخيار لعدم الجهالة، فإن مرد معرفة هذه الأشياء إلى العرف، فترتفع الجهالة به، فيصح.

ثانيا: أن يكون الوصف المشروط مرغوباً فيه عادة، فإذا لم يكن مرغوباً فيه في العرف، لغا الشرط، وصح البيع، ولا خيار له، وذلك مثل أن يشتري حيواناً على أنه جمل، فإذا هو ناقة فإن البيع صحيح، ولا خيار له لأن اشتراط الذكورة غير مرغوب فيه، وذلك أن الأنوثة في هذا الحيوان الرغبة فيها أكبر.

ثالثا: أن يكون الوصف المشروط مباحاً، فلو كان حراماً لم يصح وذلك لأنه لا يصح أن يرغب فيه، فكان غير مرغوب فيه حكماً، فلم يصح اشتراطه هنا، إلاّ أن يكون الشرط عيباً، يتبرأ البائع منه، فيصح. (الكردي ص 315)، (وهبة الزحيلي 4/523).

مثاله: أن يشتري مورد من مصنع أسلحة على أنها فاسدة، ليقوم بتوريدها إلى دولة طلبت منه أسلحة سليمة.

(الكاساني 5/169، دارالكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م).

5.5.2.6 أحكام خيار الوصف

اخي الدارس، اختي الدارسة

لخيار الوصف أحكام، أهمها:

أ- خيار الوصف يورث، مثلاً: لو مات المشتري الذي له خيار الوصف، فظهر البيع خالياً من ذلك الوصف كان للوارث حق الفسخ لأن المبيع الذي يجب أن يكون فيه الوصف ينتقل إلى الوارث، فينتقل أيضاً خيار الوصف الذي في ضمنه إلى الوارث، ويكون الوارث في ذلك خلفاً للمورث، فيحق له كمورثه أن يفسخ البيع، ويرد البيع، أو يقبله: بجميع الثمن المسمى. نعم إن الأوصاف لا تورث، إلا أن خيار الوارث لم يكن بطريق الإرث، بل بكونه خلفا للمورث، يعني أن الخيار لا ينتقل في الحقيقة، بل كما أن المورث يستحق المبيع متصفاً بالوصف المرغوب فيه، فالوارث أيضاً يكون خلفاً للمورث يستحق المبيع، بحيث يكون متصفاً بذلك الوصف، فإذا وُجد في استحقاقه نقصان، فله حق الرد، فإذا ظهر للمشتري أن المبيع خال من ذلك الوصف المرغوب فيه، ثم مات المشتري قبل أن يفسخ البيع، أو يجيزه، فوارثه مخير، أما إذا كان الورثة متعددين، فأجاز بعضهم وفسخ بعضهم،

فيما أن ذلك موجب للشركة في المبيع، والشركة مجلبة للضرر، فالظاهر أن المبيع لا ينفذ في حق الوارث المجيز، مالم يرض البائع بذلك.

ب - المشتري الذي له خيار الوصف، إذا تصرف بالمبيع تصرف الملاك بطل خياره، ويصير البيع لازماً، والتصرف على وجه التملك أي تصرف المالك في ملكه، ويفهم من ذلك أن خيار الوصف لا يجب استعماله فوراً يعني لا يكون المشتري مجبراً على المسارعة إلى فسخ البيع، حينما يظهر له خلو المبيع من الوصف المرغوب فيه.

(علي حيدر، درر الحكام ص 259).

ج - إذا وجد المشتري المبيع على خلاف الشرط الصحيح جاز له استبقاء المبيع، بكامل الثمن، أورده بخيار فوات الوصف، واسترجاع كامل الثمن. هذا إذا بقي لديه سليماً، فإذا هلك، أو تعيب، أو امتنع رده بأي وجه، فإن له أن يرجع على البائع بمقدار ما نقصت السلعة بفوات الوصف المشروط، فيقوّم المبيع مع الوصف، ويقوم دونه، ويضمن البائع للمشتري مقدار الفرق بينهما. (الكردي ص 316).

نشاط (7)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ولكي تتعمق في شروط صحة خيار الوصف وأحكامه، عليك مراجعة ما يلي:

1- كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي ج4 ص 523 وما بعدها، دار الفكر، بيروت.

2- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر ص 259 وما بعدها، مكتبة النهضة، بيروت.

3- بحوث في الفقه الإسلامي، د. أحمد الحجي الكردي ص 316. دار المعارف للطباعة 1977م.

اكتب ملخصاً بما قرأته وناقشته مع زملاءك ومشرفك الاكاديمي.

أسئلة التقويم الذاتي (2)

أولا: ضع دائرة حول رمز الاجابة الصحيحة فيما يلي:

1- ثبتت مشروعية خيار الشرط.

أ- بقوله - صلى الله عليه وسلم- : «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار».

ب- بما رواه عقبة بن عامر، قال: « المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا، وفيه عيب إلا بينه له».

ج- بقوله: عليه الصلاه والسلام: « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار».

د- بقوله عليه الصلاة والسلام: « إنما البيع عن تراض»

2- يشترط لثبوت خيار الرؤية أن

أ- يكون محل العقد معينا بالوصف.

ب- يكون محل العقد معينا بالتعيين.

ج- لا يكون قابلا للفسخ.

د- يرى العاقد محل العقد عند التعاقد.

ثانيا: اذكر دليلا من المنقول وآخر من المعقول يدلان على مشروعية ما يلي:

أ- خيار الشرط.

ب- خيار الرؤية.

ج- خيار العيب.

د- خيار الوصف.

ثالثا: عرف المصطلحات، التالية لغة وشرعاً:

خيار الشرط، خيار الرؤية، خيار العيب، خيار الوصف.

رابعا: اجب عما يلي:

أ - لمن تثبت الخيارات التالية ؟

- خيار الشرط.
- خيار الرؤية.
- خيار العيب.
- خيار الوصف.

ب - ما مدة خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب؟

ج - بين مسقطات خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب.

د - ما مدى توريث الحقوق التالية مع التعليل؟

خيار الشرط، خيار الرؤية، خيار العيب، خيار الوصف.

هـ - ما هي ضوابط التمسك بخيار العيب وما موقف القانون المدني الأردني من ذلك؟

7. بيوع الأمانة

1.7 مفهومها، حكمة مشروعيتها، أحكامها

1.1.7 مفهومها:

بيوع الأمانة هي تلك البيوع القائمة على أساس النظر إلى الثمن الأول الذي اشترى به البائع المبيع، ويعتمد في معرفته على أمانة البائع من غير بينة، أو استخلاف له. (الكاساني 5/223، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م).

2.1.7 حكمة مشروعيتها:

الحاجة ماسة إلى القول بمشروعية بيوع الأمانة لأن من لا يهتدي إلى التجارة، يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدى، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح في المرابحة، أو مثله بدون ربح في التولية، أو أقل منه في الوضيعة. (ابن الهمام 6/497)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (وابن عابدين 5/141)، دار الفكر، ط 2.

3.1.7 أحكامها:

سيأتي الحديث عنها من خلال عرضنا لمواضيع المرابحة والتولية والوضيعة.

2.7 أنواع بيوع الأمانة

تتنوع بيوع الأمانة إلى الأنواع التالية:

1 بيع المرابحة
2 بيع التولية
3 بيع الوضيعة

وإليك اخي الدارس، اختي الدارسة بيانها وبيان أحكامها، فنقول:

1.2.7 بيع المرابحة

1.1.2.7 تعريفه

لغة: المرابحة مشتق من «ربح»، والربح والربَح والرباح: النماء في التجر، وهو اسم ما ربحه، يقال: ربح فلان، وهذا بيع مربح إذا كان يربح فيه، وأزكته على سلعته أي أعطيته ربحاً، ويقال أيضاً: قد أربحه بمتاعه، وأعطاه مالاً مرابحة أي على الربح بينهما، والمرابحة من الربح، وهي مصدر لرابح من باب المفاعلة بمعنى النماء والزيادة. يقال: رابحته على سلعته: أعطيته ربحاً، رابحه على سلعته مرابحة، أعطاه ربحاً. ويقال: بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم، درهم. (ابن منظور، مادة ربح)، (والفيروز آبادي 1/229 مادة ربح).

وشرعاً: هو بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم. (الكاساني 5/220، ط1، 1327هـ)، (والدردير 3/159)، دار إحياء الكتب العربية، الحلبي، مصر. (والشربيني 2/77)، طبعة الحلبي، 1958م، (وابن قدامة 4/199)، دار المنار، القاهرة، ط3.

2.1.2.4 مشروعية بيع المرابحة

ذهب الأئمة الأربعة (أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد) إلى القول بمشروعية بيع المرابحة، بلا كراهة. (الحصكفي 5/132)، ط2، دار الفكر، بيروت 1979م، (والدردير 3/159)، دار إحياء الكتب العربية، الحلبي، مصر، (والرملي 4/111)، دار الفكر، 1984م، (وابن قدامة 4/199)، دار المنار، القاهرة، ط3.

وأدلة ذلك ما يلي:

1- قوله تعالى: »وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَم الرِّبَا« (البقرة 275/).

2- وقوله تعالى: »وآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ، يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللّهِ« (المزمل آية 20).

وجه الدلالة: تدل هاتان الآيتان بمنطوقهما على حل البيع ومشروعيته، ولفظ البيع يشمل كل بيع كائناً ما كان، إذا لم يصحبه مانع شرعي، والمرابحة والتولية والوضيعة أحد أنواع البيع، وابتغاء للفضل.

3- وحديث شريك عن وائل عن جمح بن عمير عن خاله، قال: سئل صلى الله عليه وسلم عن أفضل الكسب، فقال: بيع مبرور وعمل الرجل بيده»، أحمد 3/466 حديث 15876، مؤسسة قرطبة.

وجه الدلالة: أن بيع المرابحة يصدق عليه أن يكون من عمل الرجل بيده، وقد عدّه الحديث من أفضل الكسب، ويفهم من ذلك مشروعية بيع المرابحة.

4- الإجماع، فإن الناس قد توارثوا هذه البياعات - المرابحة والتولية - ونحوها في سائر الأمصار من غير نكير، وذلك إجماع على جوازها.
(الكاساني 5/220)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م، (وابن رشد 2/213)، دار المعرفة، بيروت، ط4، 1398هـ (وابن قدامة 4/199)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
5- المعقول: فالمرابحة جائزة لاستجماعها شرائط الجواز ولأن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع لأن من لا يهتدي إلى التجارة، يحتاج إلى أن يعتمد الذكي المهتدى، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح، كما سبق ذكره عند بيان، حكمة مشروعية بيوع الأمانات.

تدريب (5)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ارجع إلى القرآن الكريم وكتب الحديث واستخرج منها أدلة تدل على مشروعية بيع المرابحة، وبين كيفية الاستدلال على ذلك.

3.1.2.7 حكم بيع المرابحة

اتفق الأئمة الأربعة على القول بجواز بيع المرابحة من غير كراهة، للأدلة التي سبق ذكرها آنفاً.
(الحصكفي 5/132)، دار الفكر، بيروت، ط2، 1979م. (والدردير 3/159)، دار إحياء الكتب العربية، الحلبي، مصر (والرملي 4/111)، دار الفكر 1984م (وابن قدامة 4/199)، دار المنار، القاهرة، ط3.

4.1.2.7 شروط بيع المرابحة:

يشترط لجواز بيع المرابحة تحقق الشروط التالية:

1- العلم بالثمن الأول: يشترط أن يكون رأس مال السلعة معلوماً للمشتري الثاني لأن العلم بالثمن شرط في صحة البيوع، ويشمل هذا الشرط المرابحة لأنها تعتمد على أساس الثمن الأول، فإذا لم يعلم، فالمرابحة فاسدة، إلى أن يعلم في مجلس العقد، فلو لم يعلم حتى افترق العاقدان عن المجلس، يتقرر الفساد، وإن علم في المجلس قبل انفضاضه صح العقد، ولكنه يكون غير لازم في حق المشتري، فيتخير فيه بين الإمضاء والفسخ. (الكاساني 5/220)، دار الكتاب العربي، بيروت ط2، 1982م (والدردير 3/159)، دار الفكر، بيروت، (والرملي 4/108)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (وابن قدامة 4/200)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

2- أن يكون الربح معلوماً لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط في صحة البيوع، فإن كان مقدار

الربح مجهولاً، كما لو قال: بعتك هذه السلعة برأس مالها وقدره كذا، وتربحني شيئاً لا يصح البيع. (الكاساني 5/220-221)، (والزحيلي 4/704).

3- أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يجز بيع المرابحة لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والبيع الفاسد يثبت الملك فيه بقيمة المبيع، إن كان قيمياً، أو بمثله إن كان مثلياً، لا بالثمن المسمى لفساد القيمة، والمملوك بالقيمة لا يباع مرابحة لأن القيمة مجهولة لا تعرف إلاّ بالتقويم، والمرابحة بيع بالثمن الأول المعلوم مع زيادة ربح. (الكاساني 5/222)، (والشوكاني، السيل الجرار 3/136)، تحقيق محمود زايد، المكتبة العلمية، بيروت.

4- أن يكون رأس المال من المثليات كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة، فإن كان قيميا كالعروض، لا يجوز بيعه مرابحة ممن ليس العرض في ملكه لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح. (الكاساني 5/221)، (وابن عابدين 5/142، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ، (والشربيني 2/76)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

وبناء عليه: إذا كان الثمن الأول غير مثلي، كما لو كان من العدديات المتفاوتة، كالدور والثياب المختلفة والرمان والبطيخ إذا بيعا بالعدد لا بالوزن، ونحو ذلك من الأشياء القيمية، فإما أن يبيعه مرابحة ممن يكون الثمن الأول القيمي في يده وملكه، أو يبيعه من غيره. فإن باعه مرابحة ممن ليس الثمن القيمي الأول في ملكه ويده لم يجز لعدم استطاعته أداء الثمن المعين الأول، مادام لا يملكه، وكذا لا يجوز أن يبيعه منه بقيمته لأن قيمته مجهولة تعرف بالحزر والظن، وفيه يختلف أهل التقويم.

وإن باعه مرابحة ممن العرض - أي الثمن الأول القيمي - في يده وملكه ينظر: فإن جعل الربح شيئاً متميزاً عن رأس المال معلوماً كالدراهم، وثوب معين مثلاً جاز لأن الثمن معلوم والربح معلوم، مثاله: أن يقول: أبيعك هذا الشيء مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم. وإن جعل الربح جزء من رأس المال كأن يقول: بعتك هذا الشيء بالثمن الأول وربح واحد لكل عشرة لم يجز لأنه جعل الربح جزءاً من العرض، والعرض ليس متماثل الأجزاء، وقيمته مجهولة لأنها إنما تعرف بالتقويم، وهو حزر وظن. (الكاساني 5/221-222)، (والسرخسي 13/81)، دار المعرفة، بيروت، ط3 (وابن الهمام 6/125)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (والموصلي 2/28-29)، دار المعرفة، بيروت.

5- أن يكون العقد خالياً من الربا أي أن لا يكون الثمن في العقد الأول، مقابلاً بجنسه من أموال الربا، مثال ذلك: أن يشتري المكيل، أو الموزون بجنسه، فمثلاً بمثل، فلا يجوز له أن يبيعه مرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة، والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً، لكن له أن يبيعه تولية لأن المانع هو تحقق الربا، ولم يوجد في التولية ولأنه بيع بالثمن الأول من غير زيادة، ولا نقصان،

أما عند اختلاف الجنس، فيجوز بيعه مرابحة، مثال ذلك: أن يشتري ديناراً بعشرة دراهم، فيجوز أن يبيعه بربح درهم، أو ثوب. (الكاساني 5/221).

6- بيان العيب: يشترط لصحة بيع المرابحة بيان العيب الذي حدث بالمبيع بعد شرائه، وكذلك كل ما هو في معنى العيب، وهذا شرط عام لأن السلامة من العيوب في محل العقد من شروط صحة البيع الضمنية أي التي لا تحتاج إلى النص عليها، فإذا سكت البائع، أو أخفى عيباً طرأ للمبيع عُدّ ذلك منه خيانة، والخيانة في مثل هذه الحال تخول للمشتري الحق في فسخ العقد، وهذه مسألة خلافية.

(الكاساني 5/224)، (والشيرازي مع المجموع 13/6)، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، (وابن قدامة 4/201)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

7- بيان الأجل: يشترط لصحة المرابحة كذلك أن يبين البائع الذي اشترى السلعة بثمن مؤجل، أن الثمن الأول الذي سماه يتصف بهذه الصفة، وذلك لأن الثمن المؤجل يكون غالباً أعلى من الثمن الحالي، وبهذا يكون المشتري على بينة من أمره، فيحتاط لنفسه ما فيه الكفاية.

(الكاساني 5/224)، (والدسوقي 3/163)، دار الفكر، بيروت، (والشيرازي مع المجموع 13/6)، (وابن قدامة 4/201).

نشاط (8)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ولكي تتوسع في شروط صحة بيع المرابحة، ارجع إلى كتاب بدائع الصنائع للكاساني 5/220 وما بعدها، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م. اكتب تقريرا بذلك مستشهداً بمؤسسات مالية تقوم على المرابحة في البلد الذي تعيش فيه.

5.1.2.7 رأس المال وما يلحق به

يقصد برأس المال، ما لزم المشتري الأول بالعقد أي ما ملك به المبيع، ووجب بالعقد، لا ما نقده بعد العقد بدلاً عن المسمى في العقد لأن المرابحة بيع بالثمن الأول. وعلى هذا فلو اشترى ثوباً بعشرة دراهم، ونقده مكانها ديناراً، أو ثوباً، فرأس المال هو الدراهم لا غير.

والذي يلحق برأس المال هو كل نفقة أنفقت على السلعة، وأوجبت زيادة في المعقود عليه سواء في العين، أو في القيمة، وقد جرت عادة التجار بإلحاقه برأس المال، وذلك كأجرة الخياط والقصار والصباغ والسمسار وعلف الدواب اعتباراً بالعرف، إلاّ أن البائع لا يقول اشتريته بكذا، وإنما يقول: قام عليّ بكذا، حتى يتجنب الوقوع في الكذب، وهذا يحسب في رأس المال، ويكون له نصيب من الربح.

وأما ما جرت عادة التجار عليه، بأن لا يلحق برأس المال، فلا يلحق، وذلك كأجرة طبيب وحجام وبيطار وراع، ويتحمله البائع وحده، ومثله ما لو قام البائع بصبغه، أو تقصيره، أو تخييطه بنفسه، أو عمله له أحد الناس متطوعاً، فلا تحسب أجرته. وأما ما جرت عادة التجار، عليه بأن يلحق برأس المال، ولكنها لا تكون زيادة حسية، أو معنوية، فإنها تلحق برأس المال، دون أن يكون له نصيب من الربح، وذلك مثل الحمولة والشد والطي وكراء بيت للسلطة.

(الكاساني 5/222-223)، (والحصكفي 5/135-136)، (والرملي 4/112-114)، (والدردير 3/160-162)، دار إحياء الكتب العربية، مصر، (وابن قدامة 4/201)، دار المنار، القاهرة، ط3.

ونحى ابن رشد الحفيد في تقسيم الزيادة منحىً آخر، فقسمها إلى ثلاثة أقسام:

1- زيادة تؤثر في عين السلعة، مثل الخياطة والصياغة، فيعد في أصل الثمن، ويكون له حظه من الربح.

2- زيادة لا تؤثر في عين السلعة، ولكن لم تجر العادة بأن يقوم البائع بنفسه بذلك العمل، كحمل متاع من بلد إلى بلد، وكراء بيت للسلعة وشد وطي فهذه الزيادة تعد في أصل الثمن، ولا يكون لها حظ من الربح.

3- زيادة لا تؤثر في عين السلعة، كما أن عادة التجار قد جرت بأن يقوم البائع نفسه بذلك، فهذه لا تحسب في أصل الثمن، فضلاً عن أن يكون لها حظ من الربح. (ابن رشد 1/214-215)، طبعة الحلبي، القاهرة، ط5، 1981م.

6.1.2.7 ما يجب بيانه في المرابحة:

بيع المرابحة من بيوع الأمانة، حيث اؤتمن فيه المشتري البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة، ولا استحلاف، ولذا وجب صيانتها عن الخيانة، وبيان مقدار رأس المال، وما طرأ على المبيع من زيادة، أو نقصان.

وبناء على ما تقدم، نقول: إذا طرأ شيء على المبيع، فإما أن يكون زيادة، أو نقصانا، فإن كان زيادة، فإما أن تكون من نمائها، أو تكون بعمل، فإن كانت الزيادة من نمائها، فإما أن تكون متصلة فهذه تكون تابعة للأصل، ولا يقابلها زيادة في الثمن، ولا الربح، بل ولا يشترط إخباره بذلك لأنها في مصلحة المشتري، وإن كانت الزيادة منفصلة كالولد والثمرة والكسب: أخذ المنفصلة لنفسه وطالبه بالثمن كاملاً، ولم يبين له الزيادة المنفصلة التي أخذها لنفسه لأنه عقد جديد، إلاّ إذا كان قد أخذ الدابة، وهي حامل ثم وضعت عنده، فينبغي أن يبين له، وإن كانت الزيادة بنتيجة عمل فيها من

خياطة، أو قصارة، فيخبره بالحال على وجهه، ويبين ما اشتراه، وما لزمه نتيجة ما قام به من عمل فيه، وهل يجوز أن يبهم ويقول: بعتك بما قامت علي من غير أن يبين الثمن، وما يقابل الزوائد؟ ، الجواب، نعم عند الحنفية والشافعية والحنابلة في قول، وليس هذا عند المالكية وعند الحنابلة في الراجح، ويفسد البيع على قولهم هذا.

وإن كانت نقصاناً كنقص بمرض، أو جناية عليه، أو تلف بعضه، أو بولادة أو عيب، أو بأخذ المشتري بعضه كالصوف واللبن الموجود ونحوه، فإنه يخبر بالحال على وجهه، وإن أخذ أرش العيب، أو الجناية أخبر به على وجهه.

ويجب أن يبين العيب مطلقاً القديم والحادث، سواء أكان قد حدث بفعله، أم بفعل أجنبي، أم بآفة سماوية، إلاّ أن الحنفية قالوا: إن كان العيب قد حدث بآفة سماوية جازله أن لا يبين لأن الجزء المتعيب لا يقابله شيء من الثمن، وخالفهم الجمهور في ذلك. وذهب المالكية إلى وجوب بيان ما يكره في ذات المبيع، أو وصفه، وإن لم يكن عيباً.

(الكاساني 5/223)، (والرملي 4/108 و 112-113)، (وابن قدامة 4/201-202).

ويجب أن يبين إن كان قد اشتراه نسيئة؛ لأن الأجل يقابله الزيادة في الثمن، وكذلك يجب أن يبين إن كان قد اشتراه من قرابته، ممن لا تجوز شهادته لهم. وكذلك يجب أن يبين ما عقد عليه، وما نقده، فلو عقد على دنانير، ونقد دراهم، وجب بيانه، وبيان طول زمانه، إن مكث عنده المبيع، وبيان ما تجاوزه من الدراهم الزائفة، أو الناقصة، أو ما وهبه للبائع.

(الكاساني 5/224)، (والدردير 3/165)، (والرملي 4/114)، (وابن قدامة 4/204).

7.1.2.7 حكم الخيانة إذا ظهرت

إذا ظهرت الخيانة في المرابحة، بإقرار البائع، أو ببرهان عليه، أو بنكوله عن اليمين، فإما أن تظهر في صفة الثمن، أو في قدره، فإن ظهرت في صفة الثمن، كما لو اشترى سلعة نسيئة، ولم يخبر المشتري بذلك فله الخيار، إن شاء أخذ المبيع، وإن شاء رده لثبوت خيانته.

وكذا إذا لم يخبر أن الشيء المبيع كان بدل صلح، فللمشتري الثاني الخيار، وإن ظهرت الخيانة في قدر الثمن، كان للمشتري أيضاً الخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده لفوات الرضا، وهذا عند الحنفية، ولو هلك المبيع، أو استهلك قبل رده، أو حدث به عيب يمنع رده لزمه بجميع المسمى، وسقط خياره. (الحصكفي 5/137).

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يحط من الثمن مقدار الخيانة، وما يقابله من الربح، وليس

للبائع خيار مطلقاً، وهل للمشتري الخيار، قولان عند المالكية والحنابلة، ولا خيار له عند الشافعية. (الدردير 3/164)، (والرملي 4/116)، وابن قدامة 4/199-200.

8.1.2.7 الصورة التطبيقية لبيع المرابحة

إنّ الصورة التطبيقية لبيع المرابحة، تتمثل في بيع المرابحة للآمر بالشراء، وهي إحدى الوسائل التي تقوم بها البنوك الإسلامية هذه الأيام.

وتتلخص هذه الوسيلة في قيام البنوك الإسلامية بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء البنوك ما يطلبه الآمر بالشراء بالنقد الذي تدفعه البنوك كلياً أو جزئياً، وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء.

(قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، قانون رقم 62 لسنة 1985م، ص 5، مادة 2 من مطبوعات البنك الإسلامي).

وهناك وسيلتان غير هذه الوسيلة، تقوم البنوك الإسلامية بالتعامل بهما تحقيقاً للربح، وهما:

الوسيلة الأولى: المضاربة، وذلك بأن تقوم البنوك الإسلامية بتقديم رأس المال كاملاً لصفقة معينة، على أن يقوم الطرف الآخر بتقديم العمل والربح بينهما حسب الاتفاق والخسارة على المال فقط، ولكي تضمن البنوك الاسلامية، لنفسها نوعاً من المراقبة، يمكنها تقييد العميل بنشاط معين، أو صفقة معينة. (عبدالله عبدالرحيم العبادي، ص 254-255).

والوسيلة الثانية: المشاركة: وذلك بشراء أسهم شركات أخرى، أو المساهمة في رأس مال مشروعات معينة. وتقوم هذه الشركة على أساس شركة العنان (حيث يشترك اثنان، أو أكثر بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما، وربحه لهما، وهي جائزة بالإجماع.

إلاّ أن البنوك لا تعمل غالباً في هذه الشركة، بل تكتفي بتقديم المال على أن يقدم الطرف الآخر المال والعمل. وهذا جائز عند الحنفية والحنابلة شريطة أن لا يكون حصة الطرف العامل من الأرباح، أقل من حصة ماله.

وقد تكون هذه المشاركة ثابتة، وقد تكون منتهية بالتمليك، بأن تبيع البنوك حصتها للطرف الآخر على دفعة واحدة، أو على دفعات، حتى يسترد بذلك حصته من رأس المال، وما يقابلها من الربح. (عبدالله عبدالرحيم العبادي ص 248-253).

2.2.7 بيع التولية

اخي الدارس، اختي الدارسة، نحدثك في هذه الفقرة، عن بيع التولية من حيث تعريفه ومشروعيته وحكمه وشروطه.

1.2.2.7 التعريف بالتولية

التولية لغة: مصدر ولي يولي، بتشديد اللام، فيقال: وليته، توليته أي جعلته والياً على كذا. قال الفيروز آبادي: والتولية في البيع: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة. (الفيروز آبادي، مادة ولي).

وشرعاً: التولية بيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة، ولا نقصان.

(الحصكفي 5/134) دار الفكر، الطبعة الثانية، 1979م، (والدردير 3/156)، إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، مصر، (والرملي 4/106)، دار الفكر، 1984م، (وابن قدامة 4/207).

2.2.2.7 مشروعية بيع التولية

بيع التولية مشروع، ويدل على مشروعيتها، ما يلي:

1- عموم الآيات والأحاديث الواردة في مشروعية بيع المرابحة، فهي تدل على مشروعية بيع التولية.

2- وإن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما أراد الهجرة، قال لأبي بكر - رضي الله عنه - وقد اشترى بعيرين «ولني أحدهما»، فقال: هو لك بغير شيء، فقال - صلى الله عليه وسلم: «أما بغير ثمن فلا».

وفي رواية عند البخاري: أن أبا بكر - رضي الله عنه قال للنبي - صلى الله عليه وسلم: خذ بأبي وأمي احدى راحلتي هاتين، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: «بالثمن»، أي بالثمن الذي ابتعتها به، كما ورد ذلك في بعض رواياته.

(البخاري، فتح الباري 7/231)، دار الفكر، (والزيلعي، نصب الراية 4/31).

3- وما رواه عبدالرزاق في مصنفه بسنده عن سعيد بن المسيب مرسلاً قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم: «التولية والإقالة والشركة، سواء، لا بأس به».

(الزيلعي، نصب الراية 4/31).

4- وقوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه، ويستوفيه إلاّ أن يشرك فيه، أو يوليه، أو يقيله). المصدر السابق.

تدريب (6)

اخي الدارس، اختي الدارسة، إرجع إلى القرآن الكريم والسنة النبوية واستخرج منهما دليلاً من القرآن وآخر من السنة يدلان على مشروعية بيع التولية، من غير ما ذكر آنفاً، وبين وجه الدلالة منها.

3.2.2.7 حكم التولية

بيع التولية من البيوع الجائزة، كالمرابحة والمساومة، ومما يدل على ذلك الأدلة التي سبق ذكرها آنفاً.

(الحصكفي 5/134)، دار الفكر، ط2، 1979 (والدردير 3/156)، دار إحياء الكتب العربية، الحلبي، مصر، (والرملي 4/106)، دار الفكر، 1984م، (وابن قدامة 4/207)، دار المنار، القاهرة، ط3.

4.2.2.7 شروط بيع التولية

يشترط في التولية الشروط التي يجب توافرها في المرابحة، وهي:

1- العلم بالثمن الأول، وإلا لم يجز؛ لأن جهالة الثمن يفسد البيع.

2- أن يكون الثمن الأول من المثليات، كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، وأما إن كان من القيميات، فلا بد أن يكون في حوزة المشتري، أو تحت تصرفه.

3- أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يجز، لأن العقد الفاسد لا يفيد الملك بالثمن المسمى، ولا عبرة به، بل العبرة بالقيمة، مع أنه ملك خبيث عند الحنفية، يجب إرجاعه إلى صاحبه، وباطل عند الجمهور، ولا يحق للمشتري التصرف فيه قطعاً.

4- بيان العيب، كما سبق في المرابحة.

5- بيان الأجل، كما سبق في المرابحة أيضاً.

وأما معلومية الربح ومخافة الربا، فغير واردين ههنا لأنه لا زيادة، ولا ربح في التولية.

(راجع المصادر التي بينت شروط المرابحة، وقد سبق ذكرها).

5.2.2.7 رأس المال وما يلحق به:

لا اختلاف بين رأس المال في المرابحة والتولية من حيث الأحكام، فما يشترط في الثمن في المرابحة، يشترط كذلك في التولية، وما يلحق به هناك يلحق به هنا أيضاً، فلا داعي للتكرار.

6.2.2.7 ما يجب بيانه في التولية

لا اختلاف هنا أيضاً بين المرابحة والتولية من حيث الأحكام، فما يجب بيانه في المرابحة، يجب بيانه في التولية أىضاً.

7.2.2.7 حكم الخيانة إذا ظهرت

ذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا خيار في التولية، إذا تبين خيانة البائع، ولكن يحط من الثمن قدر الخيانة، ويلزم العقد بالباقي لأن البائع رضي ببيعه بالثمن الأول، فإذا تبين الثمن الأول كان هو ما رضي البائع به، وكذلك المشتري، وليس له الخيار، إذ لو كان الخيار له ورضي لأصبح البيع مرابحة لا تولية، وهو خلاف ما اتفق عليه في العقد.

وذهب محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية، والمالكية في أحد التأويلين عندهم والحنابلة في قول مرجوح إلى تخيير المشتري لأن البائع لم يرض ببيعه، بأقل مما ذكر والمشترى لم يرض بلزوم العقد، إلا بالمسمى من الثمن، فلا يلزم دونه، ولكن المالكية والحنابلة في قولهما يقولان بحط مقدار الخيانة، وأما محمد فلا يقول بذلك، بل يخيره بين القبول والرضا به، بما ذكر من الثمن، ورفضه وعدم أخذه.

(الكاساني 5/225، وما بعدها)، ط1، 1327هـ، (والدردير 3/164)، دار إحياء الكتب العربية، الحلبي، مصر، (والرملي 4/116)، دار الفكر، 1984م، (وابن قدامة 4/199-200)، دار المنار، القاهرة، ط3.

3.2.7 بيع الوضيعة

1.3.2.7 تعريف بيع الوضيعة

لغة: الوضيعة من وضع يضعه بفتح ضادهما، وضعاً وموضعاً، ويفتح ضاده، وموضوعاً حطه، وعنه حطّ من قدره، وعن غريمه نقص مما له عليه شيئاً.

الفيروز آبادي، مادة وضعه.

وشرعاً: هي بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان معلوم عنه.

(الكاساني 5/228)، ط1، 1327هـ، (والدردير 3/164)، دار إحياء الكتب العربية، الحلبي، مصر، (والرملي 4/112)، دار الفكر، 1984، (وابن قدامة 4/209-210)، دار المنار، القاهرة، ط3.

2.3.2.7 مشروعية بيع الوضيعة

بيع الوضيعة، مشروع، ويدل على مشروعيته عموم الآيات والأحاديث الواردة في مشروعية البيع لأن بيع الوضيعة من أنواع البيوع، وقد سبق ذكرها عند بيان مشروعية بيع المرابحة.

3.3.2.7 حكم بيع الوضيعة

بيع الوضيعة جائز بلا خلاف بين الفقهاء المسلمين، ويدل على ذلك أدلة مشروعية البيع، وقد سبق ذكرها. (انظر: المصادر السابقة).

4.3.2.7 شروطه وأحكامه

تطبق على بيع الوضيعة شروط وأحكام المرابحة والتولية، إلا ما يخص كل بيع من هذه البيوع، لذا يجب توافر الشروط التالية:

1- أن يكون الثمن الأول معلوماً.

2- أن يكون الثمن الأول مثلياً.

3- أن يكون العقد الأول صحيحاً.

4- أن يكون مقدار الحط معلوماً.

5- أن لا يكون المالان ربويين؛ لأن النقصان يكون ربا، حيث تقابله الزيادة، من الطرف الآخر.

6- بيان العيب إن وجد، كما سبق في المرابحة والتولية.

7- بيان الأجل، كما سبق أيضا في المرابحة والتولية.

ويجب في بيان رأس المال ما كان يجب في المرابحة والتولية، ويلحق به ما يلحق به فيهما، وكذلك الحكم في الخيانة، إذا ظهرت، فهو كالمرابحة تماماً. (انظر: نفس المصادر السابقة).

وقد نظم القانون المدني الأردني أحكام البيع بطريق المرابحة والتولية والوضيعة في المادة (480)، وقد نصت على الآتي:

1- يجوز البيع بطريق المرابحة، أو الوضيعة، أو التولية، إذا كان رأس المال المبيع معلوماً حين العقد، وكان مقدار الربح في المرابحة، ومقدار الخسارة في الوضيعة محدداً.

2- إذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال، فللمشتري حط الزيادة.

3- وإذا لم يكن رأس مال المبيع معروفاً عند التعاقد، فللمشتري فسخ العقد عند معرفته، وكذا الحكم لو كتم البائع أمراً ذا تأثير في المبيع، أو رأس المال، ويسقط خياره، إذا هلك المبيع، أو استهلك، أو خرج من ملكه بعد تسلمه.

نشاط (9)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ولكي تتعمق في شروط وأحكام بيع التولية والوضيعة عليك مراجعة المصادر التالية:

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جـ5 ص 220 وما بعدها. دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م.

2- المغني لابن قدامة جـ4 ص 201 وما بعدها، دار المنار، القاهرة.

3- وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ3، ص 163 وما بعدها، دار الفكر، بيروت.

نظم جدولاً تقارن فيه بين التولية والوضيعة من حيث اوجه الشبه والاختلاف فيما بينهما.

8. بيوع أخرى معاصرة

اخي الدارس، اختي الدارسة، في هذا النوع من البيوع نتحدث عن بيع العربون وبيع المزايدة والبيع بالتقسيط وبيع الحقوق والبيع للأجانب وعدم بيع الأراضي إلا بالتسجيل.

وفيما يلي نتكلم عن ماهيتها وحكمها ومشروعيتها فنقول:

1.8 بيع العُربون

1.1.8 التعريف ببيع العربون

العربون: هو أن يبيع الشخص شيئا، ويأخذ من المشتري مبلغا من المال يسمى عربونا لتوثيق الارتباط بينهما، فإن تم البيع احتسب العربون المدفوع من الثمن، وإن نكل المشتري، كان العربون للبائع هبة من المشتري.(الزحيلي 4 / 50).

2.1.8 حكم بيع العربون وأدلة مشروعيته.

اختلف الفقهاء في مشروعية بيع العربون فمنهم من قال بالحرمة وهم الجمهور، ومنهم من قال بالجواز، وهم الحنابلة، وأدلة الحنابلة مايلي:

ما رواه عبد الرزاق في مصنفه « عن زيد ابن أسلم أنه قال : سُئل رسول الله- صلى الله عليه وسلم- عن العربان في البيع فأحله». حديث مرسل في إسناده ضعف.

وروي عن نافع بن عبد الحارث «أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر كان البيع نافذا، وإن لم يرض، فلصفوان أربعمائة درهم» وعملا بالعرف وخصوصا أنه قد أصبح اليوم أساسا للارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار.(الزحيلي 4 / 459-450). طبعة ثالثة، دار الفكر، دمشق، 1989م.

2.8 بيع المزايدة

1.2.8 التعريف ببيع المزايدة:

بيع المزايدة: هو أن ينادي الشخص على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد. (الزحيلي 4 / 239).

2.2.8 حكم بيع المزايدة وأدلة مشروعيته.

بيع المزايدة جائز إذا كان من يزيد في السعر يريد شراء السلعة حقيقة؛ لأنه يدخل في عموم قول الله تعالى: »وأَحَلَّ اللّهُ البَيْعَ« (سورة البقرة : 275). وقوله تعالى: »إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ« (سورة النساء : 29).

ولأنه لا نهي في ذلك وإنما النهي وارد في بيع النجش، وهو أن تحضر السلعة تباع فيعطى بها الشيء، وهو لا يريد شراءها ليقتدي به السّوام فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه.

فهي زيادة في السلعة تقع بمواطأة البائع، فيشتركان في الإثم (الزحيلي4 / -511 512). طبعة ثالثة، دار الفكر، دمشق، 1989م.

3.8 البيع بالتقسيط:

1.3.8 التعريف ببيع التقسيط

بيع التقسيط هو« أن يبيع التاجر السلعة مدفوعة الثمن فورا بسعر، ومؤجلة أو مقسطة الثمن بسعر أعلى».(محمد عقلة الإبراهيم ص 13).

2.3.8 حكم البيع بالتقسيط وأدلة مشروعيته

اختلف الفقهاء في مشروعية البيع بالتقسيط على أقوال، منها قول يقضي بالجواز، وهذا قول جماهير العلماء من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين... (محمد عقلة الإبراهيم، ص 84 وما بعدها).

وأدلة ذلك ما يلي: (محمد عقلة الإبراهيم، ص 93 وما بعدها).

1- القرآن الكريم:

فمن القرآن الكريم عموم الأدلة الدالة على جواز البيع، ومنها:

قوله تعالى: «وأَحَلَّ اللّهُ البَيْعَ» (سورة البقرة : 275).

وقوله تعالى: «إِلاّ أَنْ تَكُونَ تِجارةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ»(سورة النساء : 29)

وقوله تعالى: «يَا أَيُّها الّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُسَمًّى فاْكتُبُوه» (سورة البقرة : 282).

فهذه الأدلة تدل على مشروعية البيع، والبيع بالتقسيط أحد أنواع البيع الجائزة شرعا.

2- السنة، ومنها : «ما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أمر عبد الله بن عمرو بن العاص أن يجهز جيشا، فكان يشتري البعير بالبعيرين إلى أجل» وهو دليل صريح على جواز أخذ زيادة على الثمن مقابل الأجل. (أبو داود 3 / 250، رقم 3357) دار إحياء السنة النبوية، القاهرة

، تعليق محمد محيي الدين عبد الحميد.

3- الإجماع: وهو يدل على أن البيع بالتقسيط جائز، فالمسلمون لا يزالون يتعاملون على أساس هذه المعاملة، وهو كالإجماع منهم على جوازها.

4- العرف« وقد جرى على أن النقد الحالّ أعلى قيمة من النقد المؤجل ما دام أن العقد ابتداء لم ينص على سعرين فهو حلال».

5- القياس والمعقول: ومنه:

- « إن البيع إلى أجل مع زيادة الثمن، بيع بثمن معلوم من المتبايعين بتراضيهما فوجب الحكم بصحة البيع كالبيع بثمن حال».

- « وقياسا على السلم، فالبيع إلى أجل من جنس بيع السلم، وذلك أن البائع في السلم، يبيع في ذمته حبوبا أو غيرها، مما يصح السلم فيه في ثمن حاضر أقل من الثمن الذي يباع به في وقت السلم، فيكون المسلم فيه مؤجلا والثمن معجلا، فهو عكس مسألة البيع بالتقسيط، وهو جائز بالإجماع والحاجة إليه ماسة كالحاجة إلى السلم والزيادة في السلم مثل الزيادة في البيع إلى أجل سببها فيهما تأخير تسليم المبيع في مسألة السلم، وتأخير تسليم الثمن في البيع إلى أجل».

4.8 بيع الحقوق (حق الشفعة وهو المسيل وحق التعلي)

1.4.8 التعريف بحق الشفعة وحق المسيل وحق التعلي

1.1.4.8 حق الشفعة

هو حق يخول للشريك حق تملك العقار المبيع من مشتريه بما قام عليه من الثمن والمؤمن رضي أم أبى. (علي الخفيف ص 109، 158) دار الفكر ط3.

2.1.4.8 حق المسيل:

هو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالح بإسالته في مجرى سطحي أو أنابيب أعدت لذلك حتى يصل إلى مقره من مصرف عام أو مستودع (علي الخفيف ص63).

3.1.4.8 حق التعلي:

هو أن يكون لإنسان حق في أن يعلو بناؤه بناء غيره، ويتحقق في دار مكونة من ثلاث طبقات فأكثر يبيعها مالكها لثلاثة أشخاص فأكثر، فيكون للأعلى حق التعلي، وحق التعلي نوع من حق القرار. (علي الخفيف ص 65 - 66).

2.4.8 حكم بيع الحقوق وأدلة مشروعيتها

اتفق الفقهاء على أن بعض الحقوق لا تعد أموالاً ولا أملاكاً بالمعنى المقصود من الملك، مثل حق الولاية وحق الحضانة وغيرها.

واتفقوا على أن بعض الحقوق تعد مملوكة لأصحابها وذلك لأنها حقوق أثبتت لأصحابها اختصاصا بمنافع معينة، بحيث ساغ لهم التصرف فيها بحدود معينة، وذلك مثل حق التعلي والمسيل والشفعة ونحوها.

وهم بعد أن اتفقوا على أن هذه الحقوق، أو بتعبير أدق محال هذه الحقوق مملوكة لأصحابها، اختلفوا في ماليتها نتيجة اختلافهم في تصوير حقيقة المال، وذهب الحنفية إلى أنها ليست بمال، لأنها ما لا يمكن حيازتها، فلا يجوز بيعها استقلالا وإنما تباع تبعا لمحالها.

وقال الجمهور: بأنها من قبيل الأموال، ويجوز بيعها وهبتها كغيرها من المنافع والحيازة ليست بشرط للمالية(عبد السلام العبادي1 / 186- 189).

وقال الشيخ الزرقا : ولا شك أن إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق، بل إن ملك العين ليس مقصودا لذات العين، بل لمنافعها، فالمنافع يجب أن تعد أساسا في التقويم.

(الشيخ الزرقا 3 / 208- 209).

5.8 حكم البيع للأجانب

يجوز البيع إلى الأجانب إذا لم يحل حائل دون ذلك، والأصل في مشروعية هذا البيع عموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع ومنها:

قوله تعالى: »وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ« (سورة البقرة/ 275).

ومنها ما ثبت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يشتري من اليهود وغيرهم، بل إنه توفى ودرعه مرهونة عند يهودي في طعام اشتراه منه.

(البخاري ، صحيح البخاري، 4 / 354)

وهذا دليل على مشروعية الشراء من اليهودي وهو أجنبي، وإذا جاز الشراء من الأجانب، كما دل عليه الحديث المذكور، فكذلك يجوز البيع لهم، لأن الشراء منهم يستلزم البيع لهم.

وإذا وجد حائل يمنع من البيع والشراء وجب المنع سدا للذريعة، كمن يبيع السلاح في الفتنة أو للمحاربين أو البغاة أو قطاع الطرق.

فالأصل في البيوع الجواز، لما يترتب عليها من المصالح، ولكن لما كان مآلها إلى المفسدة المحرمة، حرمت لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.(حسين حامد حسان، ص 229).

6.8 حكم عدم بيع الأراضي إلا بالتسجيل

تلجأ القوانين الوضعية إلى إخضاع العقارات لمبدأ (علانية العقود) والذي يقضي بوجوب تسجيلها في السجل العقاري، وإلا كانت عديمة الأثر، ولم تكن حجة على الأشخاص الآخرين(غير المتعاقدين) وذلك لمقاصد تنظيمية وإصلاحية عديدة منها : منع صاحب العقار من التلاعب والاحتيال على الناس، بأن يبيع عقاره مثلا من عدة أشخاص على التعاقب، أو يرهنه لديهم، ويأخذ منهم جميعا أثمانا، أو ديونا دون أن يدري اللاحق منهم بعقد السابق.

وهذا الحكم أنما هو من قبيل بناء الأحكام على مقتضى المصالح المرسلة في باب الحقوق الخاصة.

ويمكن اعتبارها أيضا من قبيل الاستحسان لأنهاتقوم على أساس الترخص في مخالفة قواعد قياسية كانت تقتضي خلاف هذه الأحكام.

فقد كان من مقتضى القواعد القياسية صحة العقود العقارية، وترتب آثارها عليها، ولو عقدت سرت بين المتعاقدين أسوة للعقار بغيره من الأموال، إلا أنها استثنيت من هذه القواعد بالنظر إلى المصلحة التى أوجبتها.

(الزرقا، المدخل الفقهي 1 / -111 113).

وعليه فيمكن القول بأن هذا الحكم مبني على الاستحسان المصلحي.

نشاط (10)

اخي الدارس، اختي الدارسة، ولمزيد من التعرف على أحكام المعاملات راجع المراجع التالية واكتب تقريراً بذلك وناقشه مع مشرفك الاكاديمي :

1- بيع العربون، د. ماجد أبو رخية، حكم العربون في الأسلام، (بحث) الأقصى، عمان، ط1، 1986م.

2- البيع بالتقسيط، د. محمد عقلة الإبراهيم، حكم بيع التقسيط في الشريعة، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط1، 1987م.

3- بيع المزايدة، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط3، 1989م.

4- بيع الحقوق، الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر، ط3.

9. الإقالة

اخي الدارس، اختي الدارسة، في القسم الاخير من هذه الوحدة نتحدث عن الاقالة من حيث تعريفها وحكمها ومشروعيتها وشروطها.

1.9 تعريفها

لغة: يقال: قلته البيع بالكسر وأقلته، فسخته، واستقاله: طلب إليه أن يقيله، وتقايل البَّيعان، وأقال الله عثرتك، وأقالكها. (الفيروز أبادي، مادة القائلة).

وشرعا: لها عدة تعاريف:

الأول: الإقالة فسخ في حق العاقدين، بيع جديد في حق ثالث، وهو الشفيع، سواء كان قبل القبض أو بعده، وهذا قول أبي حنيفة.(الكاساني5 / 306).

مثال (1)

أن يبيع إنسان مائة رطل من الحنطة بخمسين دينار ويسلمها إلى المشتري، ثم يتفق المتعاقدان فيقول البائع للمشتري ادفع إلي الثمن، أو الحنطة التي دفعتها إليك فدفعها، أو بعضها، فيكون ذلك نسخا في المردود إلى البائع.

مثال(2)

أن يقول الشريك في رقبة العقار لشخص أجنبي بعتك حصتي في هذا العقار بكذا، فيقول المشتري: قبلت الشراء، فيحتج الشفيع بالشفعة، ثم يفسخ العاقدان العقد بعد علمهما بذلك، ليحرماه من الشفعة، فيكون العقد مفسوخا في حق البائع والمشتري، بيع جديد في حق الشفيع الذي تمسك في حقه بنفس الثمن، إذا توافرت شروط الشفعة. ووجه قول أبي حنيفة في تقرير معنى الفسخ« أن الإقالة لغة وشرعا: الرفع، ورفع الشيء فسخه، وأما تقرير معنى البيع فيه، إن كل واحد يأخذ رأس ماله بيده وهذا معنى البيع، إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حق العاقدين للتنافي، فأظهرناه في حق الثالث، فجعل فسخا في حقهما، بيعا في حق ثالث، وهذا ليس بممتنع، ألا ترى أنه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه، فمن شخصين أولى، والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية، ولا تصح للبيع من غير تسمية».

الثاني: أن الإقالة بيع جديد في حق العاقدين، وغيرهما، إلا إذا تعذر جعلها بيعا في حقهما، فتكون فسخا، وهذا قول أبي يوسف وقول مالك، وقول لأحمد في رواية مرجوحة عنه. (الكاساني 5/306)، الطبعة الأولى، (وابن جزي ص 272) مطبعة النهضة فاس (وابن قدامة 4/135) طبعة الرياض (والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4/714-715) دار الفكر ط1، 1984م.

ووجه هذا القول: «أن معنى البيع هو مبادلة المال بالمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل، وقد وجد، فكانت الإقالة بيعا لوجود معنى البيع فيها، والعبرة للمعنى لا للصورة، ولهذا أعطي حكم البيع في كثير من الأحكام، ولذا اعتبر بيعا في حق طرف ثالث عند أبي حنيفة.(الكاساني5 / 306).

« ولأن البيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه، فلما كان الأول بيعا، كذلك الثاني؛ ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضي فكان بيعا كالأول»(ابن قدامة 4 / 135)، طبعة الرياض.

الثالث: أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، إلا إذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا ضرورة. وهذا قول محمد بن الحسن الشيباني(الكاساني 5 / 306).

ووجه هذا القول: أن الأصل فيها الفسخ، كما قال زفر، إلا أنه إذا لم يكن جعلها كذلك، فتجعل بيعا للضرورة.

الرابع: أنها فسخ في حق الناس كافة. وهذا قول زفر والشافعي وأحمد في الراجح عنه.
(الكاساني 5 / 306)، (وابن قدامة 4 / 135) طبعة الرياض، (والخطيب الشربيني2 / 96) مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

ووجه هذا القول: أن الإقالة في اللغة العربية: الرفع والإزالة. يقال في الدعاء اللهم أقلني عثراتي أي ارفعها وأزلها.

وفي الحديث «من أقال مسلما أقال الله تعالى عثرته» عن أبي هريرة أخرجه أبو داوود وابن ماجة والحاكم في مستدركه. وقال السيوطي: حديث صحيح. (السيوطي 6 / 79 حديث 8496.).

وعن أبي هريرة عن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال: « من أقال نادما أقاله الله يوم القيامة» اخرجه البهيقي في السنن. وقال السيوطي: حديث صحيح. (السيوطي 6 / 79 حديث 8497).

والأصل أن معنى التصرف شرعا ما ينبئ عنه اللفظ لغة، ورفع العقد فسخه:

« ولأن البيع والإقالة اختلفا اسما، فيختلفان حكما، وهذا هو الأصل، فإذا كانت رفعا، لا تكون بيعا، لأن البيع إثبات، والرفع نفي، وبينهما تناف، فكانت الإقالة على هذا التقرير فسخا محضا، فتظهر في حق كافة الناس».

(الكاساني 5 / 306).

اخي الدارس، اختي الدارسة

وفائدة كون الإقالة فسخا في حق المتعاقدين، يظهر في المسائل التالية :

1- يجب على البائع رد الثمن الأول، وما سميا بخلافه يكون باطلا.

2- الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، ولو كانت بيعا في حقهما لفسدت.

3- إذا تقايلا، ولا يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز، ولو كانت بيعا لفسد لكونه باعه قبل القبض، ولو باعه من غير المشتري لم يجز لأنه بيع جديد في حق غيرهما.

4- إذا وهب المبيع من المشتري بعد الإقالة، قبل القبض، جازت الهبة، ولو كانت بيعا لا تفسخ، لأن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض.

5- لو كان المبيع قليلا، أو موزونا، وقد باعه منه بالكيل، أو الوزن، ثم تقايلا، واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه.

(الزيلعي4 / 72، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 1314هـ).

(وابن عابدين، 5 / 132- 134، مصطفى الحلبي، القاهرة، ط3، 1984م).

وفائدة كون الإقالة بيعا في حق غيرهما تظهر في خمس مسائل :

1- لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع بالشفعة، ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه، كأنه اشتراه منه.

2- لا يرد البائع الثاني على الأول بعيب علمه بعدها لأنه بيع - في حقه.

3- ليس للواهب الرجوع إذا باع الموهوب له الموهوب من آخر، ثم تقايلا لأنه كالمشتري من المشتري فيه.

4- المشتري إذا باع المبيع من آخر، قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالأقل.

5- إذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليه الحول، ووجد به عيبا، فرده بغير قضاء استرد العروض، فهلكت في يده لم تسقط الزكاة، إذ الرد بعيب بلا قضاء إقالة. (الموصلي 2 / 12)، دارالكتب العلمية، بيروت، (والزيلعي 4 / 72)(وابن عابدين 5 / 134- 135).

2.9 حكمها ومشروعيتها

الإقالة جائزة شرعا، ويدل على ذلك ما يلي :

1- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعا : « من أقال مسلما بيعته، أقال الله عثرته يوم القيامة»(أبو داود3 / 274).

2- ولأن الحاجة داعية إلى القول بمشروعيتها.

3.9 الصيغة

وهي ركن الإقالة ، وهي الإيجاب من أحد العاقدين ، والقبول من الآخر ، مثل أن يقول أحدهما : أقلت ، ويقول الآخر : قبلت ، أو رضيت أو نحوهما. وتتوقف على القبول في المجلس لأنها بمنزلة البيع ، لما فيها من معنى التمليك(الموصلى 2 / 11) ، والزحيلي 4 / 714).
فإذا قبل بعد زوال المجلس لا تتم الإقالة.

4.9 اطراف الإقالة

إذا كانت الإقالة في بيع وشراء فيكون أطرافها في هذه الحالة البائع والمشتري وقد يكون هناك طرف ثالث بين البائع والمشتري ، وهو الشفيع ، فمن اشترى داراً ، ولها شفيع ، فسلم الشفاعة ثم أقال البيع فيها فإنه يثبت للشفيع الشفعة ثانيا لأنها عقد جديد في حق الشفيع(ابن عابدين 5 / 127).

5.9 شروط الإقالة

يشترط لصحة الإقالة ما يلي :

1- رضا المتقايلين ، وسبب هذا الشرط على رأي أبي يوسف ظاهر ، لأن الإقالة بيع عنده ، والرضا شرط من شروط صحة البيوع ، وأما على رأي جمهور الحنفية فلأن الإقالة فسخ العقد ، والعقد واقع بتراضي العاقدين ، فكذا فسخه.

2- تقابض بدلي الصرف في مجلس إقالة عقد الصرف ، وهذا واضح على أصل أبي يوسف ، وأما على أصل أبي حنيفة ، فلأن قبض البدلين ، إنما وجب حقا لله تعالى ، والإقالة ، وإن كانت فسخا في حق العاقدين ، فهي بيع جديد في حق ثالث ، وحق الشرع هنا بمثابة ثالث ، فتكون الإقالة بيعا في حقه.

3- أن يكون محل العقد محتملا للفسخ. وهذا الشرط مختلف فيه بين الحنفية ، فاشترطه أبو حنيفة وزفر ، لأن الإقالة فسخ للعقد عندهما ، فإن لم يكن محتملا للفسخ ، بأن ازداد زيادة تمنع الفسخ لا تصح الإقالة ، وعند الصاحبين لا يشترط هذا الشرط لأن الإقالة على أصل أبي يوسف بيع ، والزيادة تحتمل البيع ، فيظل محل العقد محتملا للإقالة ، وأما على أصل محمد ، فإن الإقالة ، وإن كانت فسخا ، لكن عند الإمكان ، ولا إمكان هنا لأنه إذا حصلت زيادة في المبيع يتعذر الفسخ.

4- قيام المبيع وقت الإقالة وذلك لأن الإقالة رفع العقد والمبيع محله ، فإن كان هالكا كله وقت الإقالة لم تصح وإن هلك بعضه لم تصح الإقالة بقدره ، وإما قيام الثمن وقت الإقالة فليس بشرط.

(ابن عابدين، 5/128)، (وابن الهمام 6 / 493)(الموصلي 2 / 11)(والزيلعي 4 / 71 والكاساني 5 / 308)(والزحيلي 4 / -717 718).

5- ألا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه أي المشتري المأذون، فلو وهبه لم تصح الإقالة بعدها، والمراد يقبل قبضه أي قبل قبض البائع الثمن من المأذون، لأنها لو صحت الإقالة حينئذ لكان تبرعا بالمبيع للبائع، ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لأنه لم يصل إلى البائع منه شيء، وهو ليس من أهل التبرع، أما بعد القبض، فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده، فلم يكن تبرعا، فصحت الإقالة.

6- ألا يكون البيع بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصي ومتول، وكذلك إذا اشترط بأقل من القيمة، فإن الإقالة لا تصح، وذلك لأن مقتضى الإقالة رد الأمر إلى ما كان عليه، ورجوع كل منهما إلى ما كان له.(ابن عابدين5 / 129).

6.9 أثر هلاك المبيع والثمن على الإقالة

1- هلاك المبيع كله. إذا هلك المبيع كله، فإن الهلاك يمنع صحة الإقالة؛ لأن الفسخ يقتضي قيام البيع، وهو قائم بالمبيع دون الثمن، وإن رفع المعدوم محال، وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، وكذلك هلاك المبيع بعد الإقالة وقبل التسليم يبطلها.

2- هلاك بعض المبيع : إذا هلك بعض المبيع، فإنه يمنع بقدره، وتجوز الإقالة في الباقي لقيام البيع منه اعتبارا للجزء بالكل، فينتقد وبقدره، وليس منه لو شرى صابونا فتقايلا لبقاء كل المبيع، ويرد قيمة الهالك، أو مثله لأنه إذا انفسخ في الباقي ينفسخ في الهالك ضرورة، وقد عجز عن رده، فيرد عوضه.

3- هلاك الثمن : إذا هلك الثمن فإنه لا يمنع من صحة الإقالة لإن الثمن ليس بمحل العقد، فلا يشترط قيامه، وهذا لأنه يثبت له حكم الوجود في الذمة، فلهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض، لا بهلاك الثمن.

وإذا هلك أحد البدلين في المقايضة، وكذا في السلم صحت الإقالة في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن كان قيما، ومثله إن كان مثليا، ولو هلك لا تصح الإقالة.

وإذا هلك البدلان في الصرف تصح الإقالة، والفرق بين المقايضة والصرف أن العقد يتعلق بالعين في العروض دون الأثمان، فكذا في الإقالة.

(الموصلى 2 / 12، وابن الهمام 6 / -492 493، والزيلعي4 / -72 73، وابن عابدين5 / -135 136، وابن النجار 1 / 375، مكتبة العروبة، القاهرة، (الزحيلي 4 / 718).

نشاط (11)

اخي الدارس، اختي الدارسة، اكتب تقريراً في احكام الإقالة وشروطها مستعيناً بالمصادر التالية:

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 5 / 306 وما بعدها، الطبعة الأولى.

2- المغني لابن قدامة 4 / 135 وما بعدها طبعة الرياض.

3- الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي 4 / 714 وما بعدها، دار الفكر، ط1، 1984م.

اسئلة التقويم الذاتي(3)

اولا : عرف المصطلحات التالية لغة وشرعاً.

بيع المرابحة، بيع التولية، بيع الوضيعة، الاقالة.

ثانيا : اذكر دليلا من المنقول وآخر من المعقول يدلان على مشروعية ما يلي :

أ- بيع المرابحة.

ب- بيع التولية.

ج- بيع الوضيعة.

د- بيع الإقالة.

ثالثا : اجب عما يلي :

1- ما وجه البه والاختلاف في شروط بيع المرابحة والتولية والوضيعة؟

2- اختلف الفقهاء المسلمون في ماهية الإقالة على أقوال. اذكر القول الراجح، مع بيان سبب الترجيح.

3- منم شروط الإقالة: رضا المتقابلين. وضح ذلك في ضوء ما درست، ثم اذكر بقية الشروط الأخرى.

10. الخلاصة

أخي الدارس، أختي الدارسة، لقد سبق أن تعرفت على الوحدة الأولى، وعلى الأنشطة والتدريبات وأسئلة التقويم الذاتي التي وردت فيها، وأعتقد أنك قد استوعبت عناصرها وفهمتها، واستكمالاً للفائدة نقدم ملخصاً لها على النحو التالي:

1. الأصل مشروعية البيع وإنه مباح إلى أن يرد ما يغير حكمه من الإباحة إلى غيره من الأحكام الشرعية الأخرى.

2. للبيع مقومات، لا بد منها، وهذه المقومات، هي أركان عقد البيع وشروطه الأخرى، أما أركانه عند الحنفية فهي الصيغة، وعند الجمهور الصيغة، هي أحد الأركان، وأما الأركان الأخرى، فهي العاقدان والمعقود عليه.

3. إن عقد البيع إذا فقد أركانه يقع باطلاً.

4. إن وسائل التعبير عن الرضا: اللفظ، الكتابة، الإشارة، والرسالة (الرسول) والتعاطي ووسائل الاتصال الحديثة.

5. العقود أنواع: صحيحة وباطلة وفاسدة.

فالصحيحة: هي التي استوفت أركانها وشروطها. والباطلة عند الجمهور: هي التي لم تستوف ركناً من أركانها، أو شرطاً من شروطها. وعند الحنفية: ما فقدت ركنها دون شروطها. والفاسدة عند الحنفية: هي التي وجد ركنها وتخلف شرط من شروطها.

6. لا يترتب على العقود الباطلة أي أثر من آثارها الشرعية.

7. لا يترتب على العقود الفاسدة أي أثر عند الجمهور.

8. يترتب على العقود الفاسدة بعض الآثار، وهي أنها تفيد التمليك والتملك بالقبض وهذا قول الحنفية.

9. هناك عقود نهى الشارع عنها لسبب من الأسباب، إما للتغرير، وإما للجهالة، وعلى المسلم أن يتجنبها، وقد سبق بيان حكمها.

10. الخيارات أنواع: خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار المجلس وخيار الوصف.

11. هذه الخيارات مشروعة للحاجة إليها ولها أحكام ومسقطات سبق الحديث عنها.

12. بيوع الأمانة: أنواع: بيع المرابحة والتولية والوضيعة، وقد قامت على مشروعيتها أدلة ولها أحكام سبق ذكرها.

13. من تطبيقات بيع المرابحة، ما تتعامل به البنوك الإسلامية اليوم، وهو ما يعرف ببيع المرابحة

للآمر بالشراء.

14 . هناك بيوع أخرى معاصرة، أهمها: بيع العربون وبيع المزايدة والبيع بالتقسيط وبيع الحقوق والبيع للأجانب وعدم بيع الأراضي والعقارات الأخرى إلا بالتسجيل في دائرة الأراضي. وقد سبق التعريف بها وبيان حكمها وأدلة مشروعيتها، والناس اليوم في حاجة إليها لأنهم يتعاملون على أساسها، وما شرعت المعاملات إلا للتوسعة على الناس.

15 . الإقالة لها عدة تعريفات وهي مشروعة لحاجة المتعاقدين إليها.

11 . لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

أخي الدارس، أختي الدارسة،

. . . وبعد إن فرغت من دراسة الوحدة الأولى، فعليك أن تتذكر أنك مقبل على دراسة الوحدة الثانية.

وهذه الوحدة لها أهداف ومحتوى وأنشطة وتدريبات واسئلة التقويم الذاتي تهدف إلى تأكيد استيعاب المادة.

وتتكون هذه الوحدة من السلم والربا والصرف.

وسيكون حديثنا عن هذه الوحدة وفق المحتوى التالي:

1 . السلم: تعريفه، حكمه، حكمته.

مقوماته: الصيغة، العاقدان، محل العقد.

تطبيقات على عقد السلم.

2 . الاستصناع: مفهومه، أحكامه.

3 . الربا: تعريفه، حكمه، حكمة حرمته، كلمة الربا.

أنواع الربا، القرض، مفهومه، أحكامه، الفوائد المصرفية.

4 . الصرف: تعريفه، حكمه، حكمته.

مقوماته، تطبيقات على عقد الصرف.

أخي الدارس، أختي الدارسة:

نذكرك بهذه المفردات من أجل الاستعداد لها بهمة ونشاط من أجل التفقه في مسائلها، كما فعلت في الوحدة الأولى.

والله تعالى نسأل أن يوفقك لصالح الأعمال والأقوال. وهو الهادي إلى سواء السبيل.

12. إجابة التدريبات

تدريب (1)

عند الحنفية شروط الصيغة في عقد الاستدانة، هي نفس شروط الصيغة في عقد البيع، وهذه الشروط:

أ- أن تكون الصيغة بلفظ دال على الرضا، وأفضل الصيغ للدلالة على ذلك، هي صيغة الفعل الماضي كقوله: (استدنت)، وقول الآخر: (قبلت).

ب- اتحاد موضوع الإيجاب والقبول، وذلك بأن يرد كل منهما على محل واحد.

جـ- اتصال موضوع الإيجاب والقبول، ويتحقق هذا الاتصال بما يلي:

1. اتحاد مجلس التعاقد.

2. علم كل منهما بما صدر من صاحبه إذا كانا في مجلس واحد.

3. عدم وجود فاصل يقطع الإيجاب والقبول. والفاصل ما يقضي به العرف.

د- أن لا تكون الصيغة معلقة على شرط غير متحقق الوقوع.

هـ- أن لا تكون الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل

وبهذا يتبين لنا: أن شروط الصيغة لعقد البيع هي نفسها في عقد الاستدانة.

تدريب (2)

1. قوله تعالى «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسؤُولاً» (الإسراء : 34)

وجه الدلالة في الآية أنها تدل بصريح اللفظ على وجوب الوفاء بالعهد، إذا كان مشروعاً.

وخيار الشرط من الشروط التي يجب الوفاء بها، إذا اشترطها المتعاقدان، أو أحدهما.

2. وقوله تعالى: «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (المائدة : 1)

وجه الدلالة في الآية: أنها تدل بصريح اللفظ على وجوب الوفاء بالعقود، وما اشتملت من تعهدات، إذا كانت مشروعة.

ويفهم من ذلك مشروعية خيار الشرط لأن هذه الشروط من قبيل الوفاء بالعهود، والمشارطات الواردة فيها.

تدريب (3)

الحديث الأول: عن العداء بن خالد بن هوذة قال: « كتب لي رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كتاباً: هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هريرة من محمد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- ،

اشترى منه عبداً، أو أمة، لا داء ولا غائلة ولا خبثة، بيع المسلم المسلم». (ابن ماجه والترمذي، الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 239).

الغائلة: سكوت البائع عن بيان ما يعلم من مكروه في البيع.

والخثبة: الأخلاق الخبيثة، أو الدنية، أو الحرام، أو الداء.

(الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 240)

وجه الدلالة في الحديث: أنه يدل بصريح اللفظ أن العداء بن خالد اشترى من محمد -صلى الله عليه وسلم- عبداً خالياً من الداء والصفات الخبيثة، وقد بين للمشتري خلوه من أي مكروه. وهذا يدل على عدم مشروعية بيع الشيء، إذا كان فيه من الصفات المكروهه التي لم يعلم بها المشتري ويفهم من ذلك مشروعية الرد بخيار العيب.

الحديث الآخر : عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - . . . قضى أن الخراج بالضمان» رواه الخمسة، وفي رواية، « أن رجلاً ابتاع غلاماً، فاستغله، ثم وجد به عيباً، فرده بالعيب، فقال البائع : »غلة عبدي، » فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «الغلة بالضمان». رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة. (الشوكاني ، نيل الأوطار، 5/ 240).

وجه الدلالة في الحديث: أنه يدل بصريح اللفظ على مشروعية رد المبيع بخيار العيب.

تدريب (4)

الرواية الأولى: عن نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما- قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم- البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر، ربما قال: أو يكون بيع خيار. (البخاري، بشرح فتح الباري، حديث 2109).

والرواية الثانية: عن نافع عن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «إن المتابعين بالخيار في بيعهما. ما لم يتفرقا، أو يكون البيع خياراً»، (البخاري، شرح الباري، حديث 2107).

الرواية الثالثة: عن حكيم بن حزام -رضي الله عنه- عن النبي-صلى الله عليه وسلم- قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». (البخاري بشرح فتح الباري، حديث 2108).

تدريب (5)

الدليل من القرآن الكريم على مشروعية بيع المرابحة.

قال الله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُم بالْبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ

مِنْكُمْ» (النساء : 29).

وجه الدلالة في الآية : أنها تدل بصريح اللفظ على مشروعية التجارة، ويدخل فيها البيع والشراء.

ويفهم من ذلك مشروعية البيع بالمرابحة لأنه بيع، والبيع جائز شرعاً.

والدليل من السنة على مشروعية بيع المرابحة.

«عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي -صلى الله عليه وسلم- اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من الحديد». (البخاري ومسلم، الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 263).

وجه الدلالة في الحديث : دل الحديث بصريح اللفظ على مشروعية الشراء والبيع والرهن، والشراء والبيع يلزم منهما الربح غالباً. ويفهم من ذلك مشروعية البيع بالمرابحة.

تدريب (6)

1. الآية : قوله تعالى «يَا أَيُّها الّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أمْوالَكُم بيْنكم بِالْبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تكونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ» (النساء : 29).

وجه الدلالة في الآية : أنها تدل بعمومها على مشروعية البيع والشراء.

ويفهم من ذلك مشروعية بيع التولية؛ لأنه بيع، وهو مشروع.

2. الحديث، وهو حديث عائشة السابق الذكر، «إن النبي -صلى الله عليه وسلم- اشترى طعاماً من يهودي.. الـخ».

وجه الدلالة في الحديث : انه يدل بصريح اللفظ على مشروعية الشراء والبيع، وبيع التولية : بيع وشراء، فيدخل في هذا المفهوم.

16. مسرد المصطلحات

البيع : مبادلة مال بمال تمليكاً وتملكاً.

الركن : هو ما توقف الشيء على وجوده، سواءً كان جزءاً منه أو متعلقاً به.

الصيغة : هي ما به يتحقق عقد البيع ويوجد من كل ما يدل على إرادة العاقدين ورغبتهما في إبرام عقد البيع.

الصيغة اللفظية : هي الإيجاب والقبول.

الإيجاب : ما صدر أولاً من أحد العاقدين، دالاً على رضاه بعقد البيع.

القبول : ما صدر ثانياً من العاقد الآخر، دالاً على رضاه بما أوجبه الطرف الأول.

التعاطي: هو المناولة التي تقوم على الأخذ والإعطاء بلا كلام.

بيع الحاضر البادي : هو أن يقدم إلى البلد بدوي، أو قروي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت، ليرجع إلى وطنه، فيأتيه بلدي فيقول له: ضع متاعك عندي لأبيعها لك على تدرج بأعلى من هذا السعر.

تلقي الركبان : هو أن يتلقى طائفة يحملون طعاماً إلى البلد، فيشتريه منهم، قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره، لما فيه من الغرر.

النجش : هو أن يزود الشخص في ثمن السلعة المعروضة للبيع، وهو غير راغب فيها ليغرر غيره في شرائها.

بيع الملامسة : أن يبيع شيئاً، لا يشاهده، على أنه متى لمسه وقع البيع.

المنابذة : أن يقول : أي ثوب نبذته إلي، فقد اشتريته بكذا.

بيع الحصاة : أن يقول: بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصى، إذا رميتها كذا، أو من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصى التي رميتها فيقبل المشتري ذلك.

المحاقلة: بيع الزرع بحب من جنسه.

المخاضرة: بيع الزرع الأخضر والثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع.

المزابنة: بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلاً حزراً.

الملاقيح: ما في البطون وهي الأجنة.

المضامين ما في أصلاب الفحول: فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عامه، أو في أعوام.

حبل الحبلة: نتاج النتاج وبمعنى آخر: أن تنتج الناقة، ثم تحمل التي نتجت.

عسب الفحل: ضرابه، وبيعه، أخذ عوضه، وتسمى الأجرة: عسب الفحل مجازاً.

بيع التلجئة: هو البيع ظاهراً لا باطناً بسبب الخوف من شخص يريد الاستيلاء على المبيع.

الاحتكار: وهو حبس السلع عن البيع، وذلك عند الحاجة الماسة إليها، بغية ارتفاع سعرها ارتفاعاً غير عادي.

بيع بيعتين في بيعة واحدة: له تعريفان:

الأول: أن يقول البائع: بعتك هذا بألف دينار على أن تبيعني دارك بكذا، أو تشتري مني داري بكذا.

والآخر: أن يقول: بعتك إياه بألف نقداً، أو بألفين نسيئة، فخذه بإياهما، شئت أو شئت أنا.

بيع الكالئ بالكالئ: هو بيع الدين بالدين.

بيع العينة: هو أن يبيع شخص شيئاً من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقداً أقل من ذلك القدر.

بيع المصرّاه والحصاة:

التصرية: «هي ربط أخلاف الشاة أو الناقة، وترك حلبها حتى يجتمع لبنها، فيكثر، فيظن المشتري أن ذلك عادة، فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها».

والحصاة: أن يقول: بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه هذه الحصى، ويرمي الحصاة، أو من هذه الأرض ما انتهت إليه في الرمي.

بيع الغرر: هو أن يبيع شخص شيئاً غير مقدور التسليم، مثل بيع سمكة في البحر.

الخيار: هو طالب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه.

الشرط: إلزام الشيء بالتزامه في البيع.

وخيار الشرط: مركب إضافي: وهو حق يثبت لمن يشترطه من المتعاقدين أن يختار إما إمضاء العقد، أو فسخه خلال مدة معينة.

خيار الرؤية: هو حق يعطى للمشتري بموجبه يحق له إمضاء العقد، أو فسخه عندما يرى السلعة المباعة، إن لم يكن قد رآها عند ابرام عقد البيع.

العيب: هو كل نقص في المبيع يوجب نقصان الثمن في عرف التجار.

خيار العيب: هو أن يكون للمتملك الحق في إمضاء العقد، أو فسخه إذا وجد عيباً يوجب النقصان في عرف التجار في محل العقد المعين بالتعيين، ولم يطلع عليه عند التعاقد.

خيار المجلس: هو حق شرعي يمنح لكل من العاقدين بموجبه يحق لكل منهما اختيار نسخ العقد، ما داما في مجلس التعاقد، ولم يتفرقا بأبدانهما، أو يمضيا العقد.

خيار الوصف: هو أن يكون المشتري مخيراً بين أن يقبل بكل الثمن المسمى، أو أن يفسخ البيع

حيث فات وصف مرغوب فيه في بيع شيء غائب عن مجلس العقد.

بيوع الأمانة: هي تلك البيوع القائمة على أساس النظر إلى الثمن الأول الذي اشترى به البائع المبيع، ويعتمد في معرفته على أمانة البائع من غير بينة أو استخلاف له.

بيع المرابحة: هو بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم.

بيع التولية: هو بيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة، ولا نقصان.

بيع الوضيعة: هو بيع بمثل ثمن الأول مع نقصان المعلوم عنه.

الإقالة:

أ- فسخ في حق العاقدين، بيع جديد في حق ثالث، وهو الشفيع.

ب- أو هي بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلا أذا تعذر جعلها بيعاً في حقهما، فتكون فسخاً.

ج- أو هي فسخ في حق المتعاقدين، إلا إذا تعذر جعلها فسخاً، فتجعل بيعاً ضرورة.

المنطوق: هو دلالة صريح اللفظ على حكم من الأحكام الشرعية.

المطلق: هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه مجرداً عن القيود واللفظية التي تقلل من شيوعه د. الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص666، الشركة المتحدة، دمشق، ط2، 1985م.

المقيد: هو اللفظ الدال على شائع في جنسه مقترن بقيد لفظي زائد عن معناه يقلل شيوعه. (المصدر السابق، ص671).

العام: هو اللفظ الدال على استغراق جميع الأفراد التي يصدق عليها معناه دفعة واحدة دون حصر، سواء دل عليها بالوضع اللغوي، أو القرينة. (المصدر السابق، ص497).

الخاص: هو اللفظ الموضوع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد. (المصدر السابق، ص658).

العموم بمعنى العام.

الخصوص بمعنى الخاص.

المفاوضة: هي أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في غيبته وحضوره. (ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص271).

المحاماة: هي فن القضاء (من ضياء شيت خطاب، معهد البحوث والدراسات العربية بغداد، ص78).

17. المراجع

1 . القرآن الكريم .

2 . ابن الأثير، أبو السعادات مبارك بن محمد؛ (ت 606 هـ/ 1209ميلادي)، جامع الأصول من أحاديث الرسول، القاهرة، مطبعة أنصار السنة المحمدية، الطبعة الأولى .

3 . ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله، (ت 728هـ/ 1327م) بيروت، دار الفكر، 1991م .

4 . ابن جزي، ابو القاسم محمد بن أحمد، (ت 741هـ- 1340م) المغرب، فاس، مطبعة النهضة .

5 . ابن حجر، شيخ الإسلام أبو الفضل، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد، (ت 852هـ/ 1448م) .

6 . فتح الباري شرح صحيح البخاري، تعليق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، بيروت، دار الفكر . ودار إحياء التراث العربي، ط4. والقاهرة، ط1، ط2، 1987م، 1988م .

7 . ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، (ت 456هـ/ 1063م)، المحلة، القاهرة، مطبعة إدارة الطباعةالمنيرية .

8 . ابن حنبل : الإمام أحمد، (ت 241هـ/ 855م)، مسند أحمد، مؤسسة قرطبة .

9 . ابن رشد، أبو الوليد بن محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، (ت 1241هـ/ 1825م)، المقدمات مطبوعة مع المدونة الكبرى، بيروت، دار الفكر، 1986) .

10 . ابن رشد، السابق، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط5، بيروت دار الفكر، ودار المعرفة، ط4، 1384هـ .

11 . ابن ضويان، ابراهيم بن محمد بن سالم، (1353هـ/ 1934م)، منار السبيل في شرح الدليل، دمشق، دار المكتب الإسلامي، ط2، 1389هـ .

12 . ابن عابدين، محمد أمين، (ت 1252هـ- 1836م)، رد المحتار على الدر المختار، الشهير بان عابدين، بيروت، دار الفكر، ط2، 1979م .

13 . ابن قاضي سماوة، محمد بن اسماعيل (ت 818هـ أو 823هـ/ 1415 أو 1420م)، جامع الفصولين، القاهرة، المطبعة ، الأزهرية، ط1، 1300هـ .

14 . ابن قدامة، موفق الدين، عبد الله بن أحمد ، (ت 620هـ/ 1233م)، المغني على مختصر

الخرقي، الرياض، طبعة الرياض، القاهرة، طبعة دار المنار، ط3، بيروت، دار الفكر، ط1، 1985م.

15 . ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، بيروت، دار الكتاب العربي، طبعة حديثة بالأوفست، 1972م ودار الفكر، ط1.

16 . ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت 751هـ/ 1350م)، اعلام الموقعين عن رب العالمين، القاهرة، دار الفكر، 1389هـ.

17 . ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن القزويني، (ت 273هـ/ 886م)، سنن ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، المكتبة العلمية.

18 . ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين محمد، (ت 711هـ/ 1311م)، لسان العرب، القاهرة، طبعة بولاق، 1300هـ، بيروت، دار الفكر، ط1، 1990م.

19 . ابن النجار، محمد تقي الدين أحمد بن عبد العزيز، (ت 972هـ/ 1564م)، منتهى الايرادات في الجمع بين المقنع، القاهرة، دار العروبة، وبيروت، دار الجيل، 1381هـ.

20 . ابن النقيب المصري، عمدة السالك وعدة الناسك، مكتبة الغزالي، دمشق، ط2.

21 . ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (ت 681هـ/ 1281م)، شرح فتح القدير على الهداية، شرح بداية المبتدي للمرغيناني، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، ط1، 1389هـ، وبيروت، دار الفكر ودار إحياء التراث.

22 . ابو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت 275هـ/ 888م)، سنن أبي داود، القاهرة، دار إحياء السنة النبوية، بيروت، دار الفكر.

23 . أبو العينين، بدران، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع بالاسكندرية، 1984م.

24 . أبو يحيى، د. محمد حسن الاستدانة في الفقه الاسلامي، دراسة فقهية مقارنة، عمان- الأردن، مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى، 1410هـ/ 1990م.

25 . الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، دمشق وبيروت، المكتب الإسلامي، 1985م، ط2.

26 . البابرتي، محمد بن محمود، (ت 776هـ/ 1384م)، شرح العناية على الهداية، مطبوعة مع شرح فتح القدير، بيروت، دار الفكر، ط2.

27. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، (ت 494هـ/ 1100م). المنتقى شرح الموطأ، القاهرة، دار السعادة، ط1، 1331هـ.
28. البخاري، أبو عبد محمد بن اسماعيل الجعفي، (256هـ/ 899م)/ صحيح البخاري، دار احياء التراث العربي.
29. البكري، أبو بكر محمد شطا الدمياط، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لزين الدين المليباري، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، (1356هـ) وبيروت، دار الفكر.
30. البنك الإسلامي، قانون البنك الأردني، للتمويل والاستثمار، قانون رقم، 62، لسنة 1985م، المادة 2 من مطبوعات البنك الإسلامي.
31. البهوتي، منصور بن ادريس، (ت 1051هـ/ 1641م)، كشاف القناع عن متن الإقناع، القاهرة، المطبعة الشرفية، 1319هـ، وبيروت، دار الفكر، 1982م.
32. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي، (ت 458هـ/ 1065م)، السنن الكبرى، الهند 1352هـ.
33. الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة، (ت 297هـ/ 909ميلادي)، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ودار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
34. الحصكفي، (ت 1088هـ/ 1677م)، الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، بيروت، دار الفكر، 1979م.
35. الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني، من علماء القرن التاسع الهجري، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، بيروت، دار المعرفة، ط2.
36. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، (954هـ/ 1547م)، مواهب الجليل في شرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، القاهرة، مطبعة السعادة، ط1، 1328هـ، بيروت، دار الفكر، ط2، 3، 1992م.
37. حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، طبعة مكتبة المتنبي، القاهرة 1981م.
38. الخرشي، عبد الله محمد، (ت 1108هـ/ 1689م)، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، القاهرة، بولاق، 1299هـ.

39. الدردير، أبو البركات سيدي أحمد بن محمد، (ت 1201هـ/ 1786م)، الشرح الكبير المسمى منح القدير على مختصر خليل، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ط3، 1319هـ، وبيروت، دار الفكر .

40. الدردير، (السابق)، الشرح الصغير على أكبر المسالك المختصر من مختصر خليل، مطبوع على هامش بلغة السالك لأقرب المسالك، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، 1340هـ.

41. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (من رجال القرن السابع الهجري)، مختار الصحاح، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1976م.

42. الرملي، محمد بن العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، (ت 1004هـ/ 1595م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، 1357هـ، بيروت دار الفكر، 1984م، وإحياء التراث العربي.

43. الزحيلي، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته بيروت، دار الفكر، ط1، 1984م، وط3، 1989.

44. الزرقاء، مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، مطابع ألف باء، دمشق، 1967م، 1968م، ط9.

45. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، (ت 1099هـ/ 1687م)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، القاهرة، مطبعة محمد أفندي مصطفى.

64. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر (ت 538هـ/ 1144م)، أساس البلاغة، بيروت، دار الفكر، 1989م.

47. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، (ت 743هـ/ 1342م)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، وبيروت، دار الكتاب الإسلامي، ط2.

48. الزيلعي، (السابق)نصب الراية في تخريج حديث الهداية، القاهرة، دار المأمون، شبرا، و ط1، 1938م.

49. السرخسي، أبو بكر بن أبي سهل، (ت 490هـ أو 500هـ/ 1096م أو 1106م)، المبسوط، بيروت، دار الفكر، 1989م، ط1، دار المعرفة.

50. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (ت 911هـ/ 1505م)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1990م.

51. السيوطي، (السابق)، (الجامع الصغير للسيوطي شرح فيض القدير للمناوي، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1972م).

52. الشربيني، محمد بن أحمد، (ت 977هـ/ 1569م)، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، 1958م، الاسكندرية، المكتبة الحجازية، بيروت، دار الفكر، دار إحياء التراث العربي.

53. شلبي، محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، بيروت، دار النهضة العربية، .

54. الشوكاني، محمد بن على بن محمد، (ت 1255هـ/ 1839م)، نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار، بيروت، دار الجيل.

55. الشوكاني، (السابق) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود ابراهيم زايد، بيروت، المكتبة العلمية.

56. الشيباني، ابن عمر المعتمد في فقه الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، دار الخير، ط1، 1991م.

57. الشيرازي، جمال الدين أبي إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، (ت 476هـ/ 1082م)، المهذب، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي ط1، بيروت، دار الفكر.

58. عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان- الأردن، 1971م، مكتبة الأقصى.

59. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة.

60. عبد الله عبد الرحيم العبادي، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، طبعة منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

61. العدوي، علي أحمد بن مكرم الله، (ت 1189هـ/ 1775م)، حاشية العدوي على شرح الخرشي، القاهرة، بولاق، 1299هـ، وبيروت، دار صادر.

62. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت، مكتبة النهضة.

63. علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر، ط3.

64. عمارة، محمد عمارة، مختصر شرح الجامع الصغير، القاهرة دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1373هـ.

65. الغلفي، د. عبد الله محمد، أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار النهضة العربية، 1988.

66. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (ت 817هـ/ 1414م) القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1987م.

67. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، (ت 770هـ/ 1368م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، مكتبة اللبان.

68. القدوري، عبد الغني الغنيمي الميداني، (ت 1298هـ/ 1880م)، شرح القدوري، وهو شرح المختصر القدوري لأحمد بن محمد بن جعفر القدوري، مطبعة الجريدة، 1275هـ.

69. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (ت 587هـ/ 1191م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة، دار السعادة، 1324هـ، 1327هـ، بيروت دار الكتب العلمية، ط1، ط2، 1986م، ودار الكتاب العربي، ط2، 1982م.

70. الكردي، أحمد الحجي، بحوث في الفقه الإسلامي، دار المعارف، 1977م.

71. مالك، الإمام مالك بن أنس الأصبحي، (ت 179هـ/ 795م)، المدونة الكبرى، القاهرة، دار السعادة، ط1، 1323هـ، بيروت، دار الفكر، 1986م.

72. محمد عقلة الإبراهيم، حكم بيع التقسيط في الشريعة مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط1، 1987م.

73. محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي الشركة المتحدة، دمشق، ط2، 1985م.

74. مدكور، د. محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي القاهرة، دار الاتحاد العربي، ط4، 1389هـ.

75. المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، (ت 593هـ/ 1196م)، الهداية شرح البداية، مطبوعة مع شرح فتح القدير على الهداية، بيروت، المكتبة الإسلامية.

76. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، (ت 261هـ/ 874م)، صحيح مسلم، القاهرة ، دار الطباعة العامرة، 1330هـ، ودار الآفاق الجديدة، ودار الفكر بيروت، 1978م، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

77. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، (ت 683هـ/ 1284م)، الاختيار لتعليل المختار،

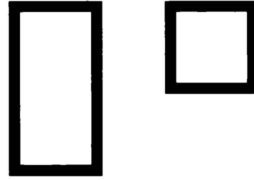
بيروت، دار المعرفة، ردار الكتب العلمية، والقاهرة، مصطفى البابي الحلبي.

78. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، (ت 303هـ/ 915م)، سنن النسائي لشرح جلال الدين السيوطي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط2، 1986م.

79. نقابة المحامين الأردنيين، القانون المدني الأردني، مطبوع مع المذكرة الايضاحية، عمان - الأردن، المكتب الفني، مطبعة التوفيق، الطبعة الثانية، 1985م.

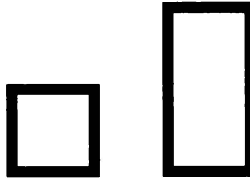
80. النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت 677هـ/ 1278م)، روضة الطالبين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1992م، ودمشق بيروت، المكتب الإسلامي زهير الشاويش.

81. النوري، (السابق)، المجموع شرح المهذب، القاهرة، مطبعة التضامن، 1348هـ، مطبعة العاصمة، والمدينة المنورة والمكتبة السلفية، بيروت ودار الفكر.



الوحدة الثانية

السلم، الاستصناع، الربا، الصرف



محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة

1. المقدمة

1.1 التمهيد

أخي الدارس، أختي الدارسة :

أحييك بتحية الإسلام فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

هذه هي الوحدة الثانية من مقرر فقه معاملات (1) الذي يحمل رقم (5222)من برنامج التربية / تخصص التربية الإسلامية. وموضوع هذه الوحدة هو : السلم والاستصناع والربا، والصرف. ومن خلاله تتعرف مقاصد الشارع من الأحكام الشرعية الخاصة بتلك العقود والمعاملات، كما تتعرف مقومات عقودها، وتطبيقاتها في الحياة العملية. وتكشف لك هذه الدراسة عن مدى اهتمام الإسلام وعلماء الشريعة الإسلامية بالمال وتبادله بين الناس واستثماره وتنميته عن طريق عقود محكمة، وضوابط تمنع التنازع والاختصام بين الناس، وتسهم في تماسك المجتمع الإسلامي، وبنائه على أسس من التعاون والتعاطف والتآخي والتراحم. كما تكشف لك هذه الدراسة عن حاجة المجتمع الماسة لهذه العقود وغيرها. ووجه هذه الحاجة أن الإنسان مدني بالطبع يحتاج إلى غيره لا يكتفي بما في يده، فرب إنسان يملك نقودا إلا أنه محتاج إلى سلعة من السلع الضرورية الموجودة عند غيره، فاقتضت حكمة الإسلام تشريع المعاملات المالية من بيع وسلم وقرض وغير ذلك لتبادل الأملاك وسد الحاجات مع ما يترتب على ذلك من تنمية للمال واستثمار له.

أخي الدارس، أختي الدارسة :

إذا أردت أن تعرف دور هذه المعاملات في استثمار المال وتنميته فاقرأ هذه الوحدة بتمعن، وبخاصة السلم والاستصناع والصرف. كما تسعفك تدريباتها المتعددة إلى استثارة دافعيتك للتعلم، كما تعينك أنشطتها على ذلك. كما انك ستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لأهم الأحكام التي وردت فيها، وإجابات التدريبات، وقائمة بالمصطلحات الفقهية والاقتصادية التي وردت في ثناياها، وقائمة بالمراجع والمصادر التي رجعنا إليها في إعداد هذه الوحدة.

2.1 الأهداف

أخي الدارس، أختي الدارسة : بعد الانتهاء من دراستك لهذه الوحدة، والإجابة عن تدريباتها، والقيام بأنشطتها ينبغي أن تكون قادرا على أن :

1- تبين معنى السلم لغة واصطلاحا ، وأدلة مشروعيته وحكمه، وحكمة مشروعيته.

2- توضح مقومات عقد السلم.

3- تميز بين عقد السلم والبيع.

4- تبين الأحكام الشرعية المتعلقة بالسلم.
5- توضح مفهوم عقد الاستصناع وأحكامه .
6- تبين معنى الربا لغة واصطلاحا، وحكمه، وحكمة تحريمه.
7- تذكر الأدلة المناسبة على تحريم الربا، وتبين علته.
8- توضح مفهومي ربا الفضل وربا النسيئة.
9- تبين مفهوم ربا القرض وأحكامه.
10- تعطي الحكم الشرعي في الفوائد المصرفية.
11- تبين معنى الصرف لغة واصطلاحا، ودليله، وحكمه، وحكمة مشروعيته.
12- تذكر مقومات عقد الصرف.
13- تبين الأحكام الشرعية الخاصة بعقد الصرف.

3.1 أقسام الوحدة

في هذه الوحدة ينقسم النص الرئيس إلى أجزاء وهي:

1. السلم
   1 . 1 تعريفه، وحكمه، وحكمة مشروعيته.
   1 . 2 مقومات عقد السلم.
   1 . 2 . 1 الصيغة
   1 . 2 . 2 العاقدان
   1 . 2 . 3 محل العقد
   1 . 3 تطبيقات على عقد السلم

ودراسة موضوعات السلم المشار إليها تحقق الاهداف من (1- 4).

2. الاستصناع
   2 . 1 مفهومه
   2 . 2 أحكامه

ودراسة موضوعات الاستصناع تحقق الهدف (5).

3. الربا
   3 . 1 تعريفه، حكمه، حكمة تحريمه.
   3 . 2 علة الربا
   3 . 3 أنواع الربا : ربا الفضل، ربا النسيئة.
   3 . 4 القرض : مفهومه وأحكامه

3 . 4 الفوائد المصرفية.

ودراسة موضوعات الربا تحقق الاهداف من (6-10).

4. الصرف

4 . 1 تعريفه، حكمه، حكمة مشروعيته.

4 . 2 مقومات عقد الصرف.

4 . 3 تطبيقات على عقد الصرف.

ودراستك لموضوعات الصرف المشار إليها تحقق بقية الاهداف من (11-13).

1 . 4 القراءات المساعدة

أخي الدارس، أختي الدارسة إن النص الرئيس لا يمكن أن يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع، لذا سأحيلك على بعض المراجع للتعمق في دراسة بعض الموضوغات:

1- د. عمر سليمان الأشقر، الربا وأثره على المجتمع الإنساني، دار الدعوة الكويت، دار النفائس، عمان.

2- د. رفيق يونس المصري، ربا القرض وأدلة تحريمه، مؤسسة الرسالة، ط1، 1988 م. بيروت.

5.1 ما نحتاج إليه في دراسة الوحدة

قبل أن تبدأ دراسة الوحدة تأكد بأنك هيأت المكان الهادئ والمريح للدراسة، ولديك المعاجم والمراجع التالية:

ا- د. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 1993 م.

2- د. محمد رواس قلعجي، ود. حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء دار النفائس، بيروت، ط1، 1985 م.

3- د. عمر الأشقر، الربا وأثره على المجتمع الإنساني.

4- د. رفيق المصري، ربا القرض وأدلة تحريمه.

وفي أثناء دراسة الوحدة حاول الإجابة عن جميع أسئلة التقويم الذاتي؛ لأنها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة، ولا تغفل التدريبات والتعيينات فهي تمنحك الفرصة لاختبار تعلمك وتطبيق المعارف والمهارات التي اكتسبتها حديثاً في معالجة مشكلات جديدة. كما أنها تعينك على تعلم المادة. فهي جزء أساسي من طرائق عرض المادة.

ولا تتردد في الاتصال بمشرفك الاكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو معضلات أو مسائل مثيرة للاهتمام.

2. السلم

أخي الدارس، أختي الدارسة . . . هل تعلم أن عقد السلم من العقود التي أجازها الرسول صلى الله عليه وسلم عندما هاجر إلى المدينة المنورة لشدة حاجة الناس إليه. فلما قدم المدينة المنورة وجد الناس يتعاملون بالسلم السنتين والثلاث فقال لهم: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »(البخاري3 / 44).

فما المراد بالسلم ؟ ولماذا عبر الرسول صلى الله عليه وسلم عنه بالسلف وما الفرق بينه وبين البيع، وما مقوماته وتطبيقاته في الحياة العملية ؟.

1.2 تعريفه وحكمة مشروعيته

1.1.2 تعريف السلم

السلم في اللغة يأتي بمعنى الإعطاء والترك والتسليف. فالسلم بمعنى السلف في اللغة، ولذلك عبر النبي صلى الله عليه وسلم عن السلم بالسلف. (ابن منظور2 / 190).

والسلم في الاصطلاح: «عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس »(البهوتي 3 / 288)وبعبارة أخرى هو : بيع آجل بعاجل. وبهذا يتبين أن عقد السلم نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع إلا أن البائع أجل تسليم المبيع، ويشترط فيه دفع الثمن في مجلس العقد، في حين أن البيع لا يشترط فيه ذلك. فالبيع ينعقد صحيحا، ولو لم يدفع المشتري الثمن في مجلس العقد.

تدريب (1)

ما العلاقة بين المعنى اللغوي للسلم والمعنى الاصطلاحي له ؟

2.1.2 حكم السلم

أخي الدارس، أختي الدارسة . . . بينت لك سابقا أن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز لأهل المدينة المنورة السلم، ولم تكن هذه الإجازة خاصة بهم وإنما هي عامة فهو مشروع وجائز لجميع المسلمين ويدل على مشروعيته ما يلي :

1- قوله تعالى : «يَا أَيُّها الّذِينَ آمَنُوا إذا تَدَايَنتُمْ بِدَينٍ إلى أَجَلٍ مُسَمّى فاكْتُبُوه» (البقرة : 282)
قال ابن عباس رضي الله عنه هذه الآية نزلت في السَلم خاصة. ومعناه أن سلم أهل المدينة كان سبب نزول هذه الآية. (القرطبي 2 / 277)

2- وروى البخاري في صحيحه- بسنده - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قدم النبي صلى

الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث. فقال : « من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ».
(البخاري / 3 44).

وقد استجاب الصحابة رضوان الله عليهم لأمر النبي صلى الله عليه وسلم، فقد سئل عبد الله بن أبي أوفى هل كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يسلفون في الحنطة ؟ فقال عبد الله : كنا نسلف نبيط أهل الشام في الحنطة والشعير والزيت في كيل معلوم إلى أجل معلوم .
(البخاري 3 / 44) .

3 - وقد أجمع العلماء منذ عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على جواز السلم لتعامل المسلمين به من غير نكير. فقد قال عبد الله بن بن أبي أوفى وهو آخر من توفي من أصحاب رسول الله في الكوفة(ت 86 هـ) : « كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزيت والتمر» البخاري (3 / 44)

ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر قوله : « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز » (ابن قدامة 4 / 304)

-4 ومن المعقول أن المثمن في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن. (ابن قدامة 4 / 305)

تدريب (2)

قارن بين عقد البيع وعقد السلم.

2.1.4 حكمة مشروعية السلم

أخي الدارس، أختي الدارسة . . . عرفت أن حاجة المزارعين في المدنية المنورة إلى النقود قبل جنى محاصيلهم هي التي دعت الرسول صلى الله عليه وسلم إلى أن يجيز لهم السلم، فهذا إن دل على شيء فهو يدل على أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم مع تجنب الفساد وما يؤدي إلى الخلاف والظلم والإعتداء. ولم يقف الأمر عند المزارعين وإنما تعدى ذلك إلى الصناع الذين يتكلفون في صناعة المصنوعات، فهم يحتاجون الى المال لاستكمال مصنوعاتهم، فيمكن أن يبيعوا إنتاجهم مقدماً، ويحصلوا على أموال نقدية يستطيعون بها أن ينفقوا على مشاريعهم وأعمالهم الانتاجية من شراء المواد الخام ودفع أجور العمال ومصاريف التشغيل للمصانع وغير ذلك .

فالسلم يحقق الارتفاق والمصلحة لكل من البائع والمشتري.

أ- فيرتفق البائع من بالسلم من وجهين :

الأول : الحصول على التمويل اللازم لمشاريعه الإنتاجية من زراعية أو صناعية كما بينا سابقا.

والثاني : توفير الجهد والوقت في تصريف الإنتاج والبحث عن فرص لبيعه، لأنه قد بيع مقدما. كما انه يستريح من تخزين الإنتاج .

ب- ويرتفق المشتري برخص الثمن، فهو يشتري السلعة- في الغالب - بأقل من قيمتها على أن يستلمها في المستقبل مقابل تخليه عن مبالغ نقدية كان يمكن أن ينتفع بها في وجه آخر من وجوه الاستثمار.

ولهذا قال ابن قدامة : « ولأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل . وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم(وهو الذي دفع المال) بالاسترخاص» (ابن قدامة 4 / 305)

2.2 مقومات عقد السلم

أخي الدارس، أختي الدارسة. . هل تذكر أننا قلنا عند مفهوم السلم أنه نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع من أركان وشروط تشكل مقومات عقد السلم. فأركانه هي : الصيغة، والعاقدان، ومحل العقد. فلا بد من تحقق هذه الأركان وتوافر الشروط اللازمة لكل ركن منها وفيما يلي بيان لذلك :

1.2.2 الصيغة

الصيغة هي التي يفصح المتعاقدان بها عن رغبتهما في التعاقد، ويعبر عنها بالإيجاب والقبول. فيقول أحدهما : أسلفني ثلاثمائة دينار في عشر تنكات زيت زيتون اسلمها لك في الموسم. فيقول الآخر: قبلت. ويشترط فيها ما يشترط في الصيغة في عقد البيع .

تدريب (3)

اذكر شروط الصيغة في عقد البيع . ويشترط في صيغة عقد السلم بالإضافة إلى ما سبق أن تكون خالية من خيار الشرط كأن يقول : أسلفني ألف دينار في ثلاثة أطنان زيتون أسلمها لك في شهر نوفمبر/ تشرين ثان. فقال : قبلت على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام. فلا يصح هذا العقد؛ لأن اشتراط خيار الشرط يؤدي إلى عدم

البتات في الصيغة والقطع فيها لمن اشترطه لنفسه، حيث يجوز له فسخ العقد وعدم تسليم الثمن في مجلس العقد. وقد ذكرنا سابقا أن السلم لا بدّ فيه من تسليم الثمن في مجلس العقد. (الكاساني 5 / 210)

تدريب (4)

بين معنى خيار الشرط، ثم اذكر حديثا يدل على مشروعيته.

2.2.2 العاقدان

العاقدان في عقد السلم هما طرفا العقد اللذان يصدر عنهما الإيجاب والقبول ويسمى البائع منهما «المسلم إليه». ويسمى المشتري «المسلم» أو «رب السلم».

ويشترط فيهما ما يشترط في طرفي عقد البيع.

3.2.2 محل السلم

محل عقد السلم: هو البدلان: الثمن والمبيع ويسمى الأول «رأس مال السلم» ويسمى الثاني «المسلم فيه».

أولا: شروط الثمن.

يشترط في الثمن بالإضافة إلى ما ورد في شروط الثمن من عقد البيع عدة شروط وهي:

1- أن يكون الثمن معلوما ببيان جنسه ونوعه وقدره وأوصافه في العقد. فمعلومية الجنس لمعرفة أنه دنانير أو حنطة أو شعير أو أرز. ومعلومية النوع لمعرفة النوع المتعاقد عليه لأن الجنس الواحد يتنوع إلى أنواع مختلفة فالقمح منه الأردني ومنه العراقي ومنه السعودي ولكل نوع منها صفة تختلف عن الأخرى. فمنه الجيد ومنه الوسط ومنه الرديء. ومعلومية القدر لمعرفة مقدار الوزن أو الكيل أو العدد. (الكاساني 5 / 207).

2- أن لا يكون الثمن من جنس المبيع نحو أن يسلم قمحا في قمح إلى أجل أو تمرا في تمر إلى أجل أو ذهبا بذهب إلى أجل؛ لأن المسلم فيه مؤجل في الذمة، فلا يجوز لأنه ربا، لأنه يشترط عند مبادلة جنس بجنس مثله من الأجناس الربوية التماثل في المقدار وعدم التأجيل، فإذا تفاضل المقدار كان ربا فضل، وإذا تأجل تسليم أحدهما كان ربا نسيئة (انظر مسرد المصطلحات) (ابن جزي ص 294).

3- أن يتم تسليم الثمن في مجلس عقد السلم، فإن لم يتم ذلك فسد العقد، وإنما اشترط ذلك لئلا يكون السلم من قبيل بيع الدين بالدين الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم. (الشربيني

2 / 102، الآبي2 / 66).

نشاط (1)

ارجع إلى سبل السلام للصنعاني واستخرج الحديث الذي يدل على منع بيع الدين بالدين .

ثانيا : شروط المبيع ء المسلم فيه»

1- أن يكون مما يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة لأنه سيثبت في ذمة البائع ، فإذا لم يكن كذلك وكان مما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره : كالجواهر والعدديات المتفاوتة أدى ذلك إلى الاختلاف والمنازعة عند التسليم .

وبناء عليه يجوز السلم في المكيلات كالقمح والشعير والعدس والزيت ويجوز في الموزونات كالقطن والسمسم، ويجوز في المذروعات كالقماش الذي يقاس بالذراع أو المتر أو الياردة، ويجوز في العدديات المتقاربة في حجمها كالبيض ولا يجوز في العدديات المتفاوتة في الحجم كالبطيخ وغير ذلك .

-2 أن يكون المبيع معلوما ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته ومحددا لذلك في العقد لنفي الجهالة المؤدية إلى الخلاف والمنازعة . كأن يقول أسلمتك مائة دينار في طن قمح مصري جيد . ويؤيد هذا الشرط قوله صلى الله عليه وسلم : « فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم» (البخاري 3 / 44) فقد نصّ الحديث على الكيل والوزن لشهرتهما ، ويقاس عليها معرفة الجنس والنوع والصفة لاشتراكهما في العلة وهي نفي الجهالة المفضية إلى المنازعة .

-3 أن يكون مما يغلب على الظن وجوده في الأسواق عند حلول أجل التسليم ، فلا يجوز أن يسلم في العنب إلى شهر فبراير (شباط) أو مارس (آذار) لعدم القدرة على التسليم في هذا الوقت .

-4 أن يعين في العقد مكان تسليم المبيع . فالأصل أن يكون التسليم في مكان العقد ما لم يكن غير صالح للتسليم كما لو كان المتعاقدان في عرض البحر أو في الصحراء، أو كان لحمله مؤونة ويراد تسليمه بمكان آخر فلا بدّ من النص عليه في العقد .

-5 أن يكون المبيع مؤجل التسليم إلى أجل معلوم كما نبّه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك . (الكاساني 5 / 207)

تدريب (5)

اذكر الحديث الذي يدل على معلومية الأجل في السلم .

3.2 تطبيقات على عقد السلم

يمكن للبنك الإسلامي أو مؤسسات الاستثمار الإسلامية التوصل بصيغة عقد السلم إلى تمويل المشاريع الزراعية على النطاق الفردي ونطاق المشاريع الكبيرة. وتكون مصلحة البنك في الحصول على محاصيل زراعية آجلة بسعر رخيص نسبيا ثم يقوم بعد قبضها بتسويقها بثمن الحاضر أو بثمن مؤجل. وتكون مصلحة صاحب المشروع الزراعي في الحصول على التمويل اللازم لمشروعه.

وقد يقول قائل إن البنك في هذه الحالة سيحول إلى تاجر خضار وفواكه وهذا ليس من طبيعة عمل البنوك.

ويجاب على هذا القول بأن البنك يمكن أن يوكل بعض الجهات المختصة بأخذ الإنتاج وبيعه مقابل أجرة معينة أو مقابل نسبة مئوية من ثمن المبيع.

كما يمكن للبنك الإسلامي أو مؤسسات الاستثمار الإسلامية التوصل بصيغة عقد السلم إلى تمويل المشاريع الصناعية. وتكون مصلحة البنك الإسلامي في الحصول على المصنوعات بسعر رخيص نسبيا، ثم يقوم بعد ذلك بتسويقها بثمن الحاضر أو بثمن مؤجل فيستفيد فرق السعرين.

نشاط (2)

إذا كان في مدينتك بنك إسلامي فقم بزيارة إليه واعرض عليه الصيغ الجديدة لعقد السلم ثم تعرف على موقفه منها. وهل هناك صيغ أخرى لديه؟

أسئلة التقويم الذاتي (1)

1- بين معنى السلم في الاصطلاح.
2- ما الفرق بين البيع والسلم؟
3- اذكر آية من القرآن الكريم تدل على مشروعية السلم ثم بين وجه الاستدلال بها.
4- اذكر حديثا نبويا يدل على مشروعية السلم.
5- بين الحكمة من مشروعية السلم.
6- ضع دائرة حول رمز الإجابة الصحيحة فيما يلي:

أ- اشتراط المشتري لخيار الشرط في عقد السلم يؤدي إلى:

1- عدم لزوم عقد السلم.
2- عدم صحة عقد السلم.
3- يتوقف على إجازة المشتري.

4- صحة عقد السلم.

ب- تأخير تسليم الثمن في عقد السلم يفسد العقد لأنه:

1- غرر يفسد العقد.

2- مقامرة تفسد العقد.

3- بيع دين بدين.

4- جهالة مفضية إلى نزاع.

جـ- أسلم كيلو ذهب بكيلو ذهب إلى سنة

1- يجوز للتساوي في المقدار.

2- لا يجوز لأنه ربا نسيئة.

3- لا يجوز لإنه ربا فضل.

4- لا يجوز لأنه من الأثمان.

7- اذكر صيغة من صيغ السلم تصلح لأن يتعامل بها البنك الإسلامي. ثم بين وجه مصلحة البنك في ذلك.

8- قال ابن قدامة: « لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص» اشرح هذه العبارة.

3. الاستصناع

أخي الدارس، أختي الدارسة . . إذا كان عقد السلم يتعلق بالزراعة والصناعة والتجارة فإن عقد الاستصناع يختص بالصناعة فما حقيقة هذا العقد وما الفرق بينه وبين السلم والبيع، وما أحكامه الفقهية؟

1.3 مفهوم الاستصناع

الاستصناع في اللغة: طلب صناعة شيء كالاصطناع ومنه قول ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب كان يجعل فصه في باطن كفه إذا لبسه، فصنع الناس ثم رمى به. فمعنى اصطنع أمر أن يُصنع له .

(ابن منظور 2 / 481)

والاستصناع في الاصطلاح: «طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع» (مرشد الحيران م 569) ومثلت له مجلة الأحكام العدلية بأن يتقاول الشخص مع أهل الصنعة على أن يعملوا له شيئا. فالعامل صانع، والمشتري مستصنع والشيء مصنـوع (مجلة الأحكام م 388)

فالاستصناع نوع من البيع لكن السلعة ليست عند البائع وإنما يريد أن يصنعها للمحتاج، وهو يختلف عن السلم من حيث الثمن: فالثمن في السلم لا بد من تسليمه في مجلس العقد، في حين أن الثمن في الاستصناع لا يشترط فيه التسليم في مجلس العقد.

والاستصناع يختلف عن الإجارة من حيث المادة الخام، ففي الإجارة تكون المادة الخام من طالب التصنيع وفي الاستصناع تكون المادة الخام من الصانع نفسه.

وصورة الاستصناع: أن يقول شخص لحداد مثلا: اصنع لي بابا من حديد مع بيان جميع المواصفات والمقاييس التي يرغب فيها بثمن كذا في مدة أسبوع مثلا فيقبل الحداد بذلك. وكان الحديد من الحداد. أما إذا كان الحديد من المستصنع فهو إجارة.

تدريب (6)

ما الفرق بين الاستصناع والإجارة؟

2.3 مشروعية الاستصناع وحكمه وحكمة مشروعيته

1.2.3 مشروعية الاستصناع

الاستصناع مشروع وجائز في الفقه الإسلامي دل على مشروعيته السنة والإجماع والمعقول.

1- فمن السنة ما روى البخاري في صحيحه عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب وكان يلبسه فيجعل فصه في باطن كفه فصنع الناس، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه، فقال: « إني كنت ألبس هذا الخاتم وأجعل فصه من الداخل، فرمى به، ثم قال: والله لا ألبسه أبدا، فنبذ الناس خواتيمهم» (البخاري 7/ 222)

فقد دل الحديث على جواز الاستصناع؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم طلب من الصانع أن يصنع له خاتما.

2- وقد تعامل الناس بالاستصناع من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المباني، والأثاث والملابس والأحذية وغير ذلك إلى يومنا هذا من غير نكير فهو بمثابة الإجماع العملي.

3- ومن المعقول أن الاستصناع يزيد العمل به مع ازدياد الصناعات والحرف ثم شاع وانتشر ولا يستغنى عنه الناس ولو منع لوقع الناس في حرج شديد، والحرج مرفوع.

2.2.3 حكمة مشروعية الاستصناع

الاستصناع يحقق رغبات الناس من صناع وطالبي صناعة. فالصانع يحتاج إليه لانجاز العمل والإنتاج، والاكتساب، وطالب الصنعة يحتاج إليه للحصول على مصنوعات خاصة من جنس معين وصفات معينة وقلّما يجد ذلك مصنوعا وجاهزا فيلجأ إلى استصناعه.

نشاط (3)

اذكر حكم أخرى لمشروعية الاستصناع.

3.3 مقومات عقد الاستصناع

أخي الدارس، أختي الدارسة.. إذا كان الاستصناع نوعا من البيع فإنه ينعقد بما ينعقد به البيع من أركان وشروط تشكل مقومات عقد الاستصناع. وأركانه هي: الصيغة والعاقدان والمحل. فلا بد من تحقق هذه الأركان وتوافر الشروط اللازمة لكل ركن منها.

1.3.3 الصيغة

الصيغة ويعبر عنها بالإيجاب والقبول، فهي تفصح عن رضا المتعاقدين بالعقد بأن يقول المستصنع للنجار اصنع لي مكتبا من خشب سويدي بمواصفات كذا وكذا. فيقول النجار قبلت. ويشترط في صيغة الاستصناع ما يشترط في صيغة عقد البيع.

2.3.3 العاقدان

العاقدان في عقد الاستصناع هما طرفا العقد اللذان يصدر عنهما الإيجاب والقبول ويسمى طالب الصنعة « المستصنع » ويسمى الآخر « الصانع ».

ويشترط فيهما ما يشترط في طرفي عقد البيع.

3.3.3 محل الاستصناع

محل عقد الاستصناع هو البدلان: الثمن والعين المصنوعة. وفيما يلي بيان لشروط البدلين.

أولا: الثمن

يشترط في الثمن في الاستصناع ما يشترط في الثمن في عقد البيع من المالية والمعلومية. ولا يشترط فيه التعجيل، بل يجوز تأجيله.

ثانيا: العين المصنوعة

يشترط في العين المصنوعة عدة شروط وهي:

1- أن تكون العين المصنوعة معلومة بأن يبين المتعاقدان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته وذلك لرفع الجهالة المفضية للمنازعة.

فيصح الاستصناع في الاموال المثلية المضبوطة الأوصاف كما يصح في الأموال القيمية التي تصنع بمواصفات معينة لا مثيل لها لكن بشرط أن تكون الأوصاف مضبوطة خلافا للسلم الذي يقتصر على الأموال المثلية، ولا يصح في الأموال القيمية. (الزحيلي ص21)

2- أن تكون العين المصنوعة مما جرى التعامل على استصناعها بين الناس كالأواني والثياب والطائرات والسيارات، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان، وقد كثر مثل هذا في هذا الزمان. فإن كانت العين المصنوعة مما لا يجري التعامل على استصناعها كان سلما ويأخذ أحكام السلم مثل المزروعات من قمح، وشعير وغير ذلك.

3- أن تكون المواد الخام التي تصنع منها العين من الصانع.

4- أن يعين في العقد مكان تسليم العين المصنوعة إذا كانت مما تحتاج إلى حمل ونفقات نقل حتى لا يحدث نزاع وخلاف.

ولا يشرط في العين المصنوعة أن تكون مما صنعه الصانع بعد انعقاد العقد، فلو كانت مصنوعة قبل الانعقاد صح الاستصناع. وكذلك لا يشترط في العين المصنوعة أن تكون من صناعة الصانع فلو كانت من صنع غيره صح الاستصناع. هذا إذا لم ينص على خلاف هذين الأمرين في عقد الاستصناع.

فإذا نص عليهما يعمل بهذا النص، ولا يجوز للصانع مخالفته.

تدريب(7)

قارن بين عقدي السلم والاستصناع من حيث مقومات الانعقاد.

4.3 أحكام عقد الاستصناع

1.4.3 مدى لزوم عقد الاستصناع

يمر الاستصناع بمراحل ثلاث وهي مرحلة ما بعد التعاقد وقبل القيام بالعمل، ومرحلة ما بعد القيام بالعمل وإنجازه وقبل رؤية المستصنع له. ومرحلة ما بعد رؤية المستصنع له.

ففي المرحلة الأولى: وهي ما بعد التعاقد وقبل القيام بالعمل فإن عقد الاستصناع جائز وليس بلازم فيجوز لكل من العاقدين فسخ العقد والرجوع عما التزم به للطرف الآخر.

وفي المرحلة الثانية: وهي ما بعد انجاز العمل وقبل رؤية المستصنع له، فإن عقد الاستصناع جائز وليس بلازم أيضا.

وفي المرحلة الثالثة: وهي ما بعد إحضار الصانع للمصنوع ورؤية المستصنع له، فهل يثبت خيار الرؤية للمستصنع ولو كان موافقا للمواصفات المشروطة. خلاف بين فقهاء الحنفية بعد اتفاقهم على سقوط حق الخيار للصانع، فقد اختلفوا في بقاء الخيار للمستصنع عند رؤيته.

فذهب جمهور الحنفية إلى أن خيار الرؤية للمستصنع باق ولم يسقط لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: « من اشترى ما لم ير فله الخيار إذا رآه».

وذهب أبو يوسف إلى أن خيار الرؤية للمستصنع يسقط كما يسقط خيار الصانع لأن فيه إضرارا بالصانع حيث قد أتلف ماله بتقطيعه وتصنيعه ليصل إلى البدل المتفق عليه، فلو جاز للمستصنع تركه بعد مطابقته للأوصاف المتفق عليها لتضرر الصانع، وقد لا يتمكن من بيعه بالثمن المعقود عليه.

والراجح ما ذهب إليه أبو يوسف لأنه أرفق بالصانع ويمنع عبث العابثين.

تدريب (8)

ما المراد بخيار الرؤية وما الدليل على مشروعيته.

2.4.3 انتهاء عقد الاستصناع

ينتهي عقد الاستصناع بعدة أمور وهي :

1- تمام الصنع وتسليم العين المصنوعة للمستصنع وقبولها ودفع الثمن من قبل المستصنع للصانع.

2- موت أحد العاقدين لشبهه بالإجارة.

5.3 تطبيقات على عقد الاستصناع

1- نتيجة لاتساع العمل في مجال الصناعة والاستثمار أطلق على عقد الاستصناع «عقد المقاولة» وهو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وأصبح مفهوم عقد المقاولة شاملا لعقد الاستصناع والأجير المشترك فإذا تعهد المقاول بتصنيع شيء على أن تكون المادة الخام منه كان هذا العقد عقد استصناع، وإذا تعهد بتصنيع شيء على أن تكون المادة الخام من طالب الصنعة كان هذا العقد عقد إجارة.

2- الاستصناع للتمويل العقاري

يمكن تطبيق الاستصناع لتمويل بناء المساكن والمستشفيات والمدارس والجامعات. ويجوز البيع على الخارطة أو الهيكل لجريان التعامل به بين الناس على أن يراعي شروط الاستصناع.

3- كيفية استفادة البنوك الإسلامية من عقد الاستصناع قد عملت بعض البنوك الإسلامية بإسلوب الاستصناع الموازي.

أ- يتعاقد المحتاج للسلع الصناعية مع البنك ليقوم بإنتاجها فيكون البنك هنا بائعا، والمحتاج مستصنعا، ويمكن أن يكون الثمن هنا مؤجلا.

ب- ثم يتعاقد البنك مع المنتجين للسلع الصناعية على أن يقوموا بإنتاج سلع بمواصفات معينة ويمكن أن يكون الثمن هنا معجلا.

جـ- عند إنجاز السلعة يمكن أن يسلمها في المكان المتفق على تعيينه في العقد.

نشاط (4)

يمكنك زيارة أحد البنوك الإسلامية وعرض هذه الصور عليه، وهل توجد صور جديدة؟

أسئلة التقويم الذاتي (2)

1- بين معنى الاستصناع في اللغة والاصطلاح.

2- ما الفرق بين السلم والاستصناع؟

3- ما الفرق بين الاستصناع والإجارة؟

4- اذكر حديثا نبوياً يدل على مشروعية عقد الاستصناع ثم بين وجه الاستدلال.

5- بين الحكمة من جواز عقد الاستصناع.

6- ضع دائرة حول رمز الإجابة الصحيحة فيما يلي:

أ- تعجيل الثمن في عقد الاستصناع:

1- شرط.

2- واجب.

3- مستحب.

4- ليس بشرط.

ب- يلزم عقد الاستصناع ولا يجوز فسخه عند أبي يوسف في حالة:

1- انعقاد العقد.

2- إنجاز العمل وقبل رؤية المستصنع للعين المصنوعة.

3- مرور ثلاثة أيام من رؤية المصنوع.

4- رؤية المصنوع ولو كان مطابقا للمواصفات.

جـ- عقد المقاولة يطلق على:

1- عقد الاستصناع والسلم.

2- عقد البيع والإجارة.

3- عقد الاستصناع والأجير المشترك.

4- عقد الاستصناع والوكالة.

7- بين كيفية استفادة البنوك الإسلامية من عقد الاستصناع.

4. الربـا

يحتل الربا في النظام الرأسمالي مكانة أساسية فهو الوقود الذي يدير محركات البنوك والشركات والمؤسسات التجارية فما حقيقة الربا وما حكمه وما أنواعه؟

1.4 تعريفه، حكمه، حكمة عدم مشروعيته

1.1.4 تعريف الربا

الربا في لغة العرب : الزيادة والفضل ومنه قوله تعالى : «فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ » (الحج 5) والمعنى : إذا أنزل الله المطر على الأرض اهتزت وربت أي تحركت وزادت. (الراغب ص 187)

والربا في اصطلاح الفقهاء« الزيادة المشروطة في العقد الخالية عن عوض» (قلعجي ص 218).

ومثال ذلك : أن يستبدل شخص مائة كيلو قمح مائة وعشرين كيلو قمح . فالزيادة هنا ربا . ومثاله أيضا : أن يقترض شخص ألف دينار على أن يردها ألف ومائتين بعد سنة . فالزيادة هنا ربا .

والربا يختلف عن البيع من حيث المحل فمحل البيع سلعة وثمن ، ومحل الربا الأجناس الربوية من ذهب وفضة وقمح وشعير وتمر وملح ، فإن مبادلة القمح بالنقود يعد بيعا ، ولو كانت هناك زيادة عن سعر ما اشتري به ؛ لأن هذه الزيادة ربح أحله الله تعالى في قوله : « وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ » (البقرة : 275) . وأما مبادلة الذهب بالذهب مع وجود زيادة فإن هذه الزيادة ربا حرمه الله تعالى في قوله : « وحَرَّمَ الرِّبَا » والزيادة في الربا ثابتة غير محتملة للزوال أو الخسارة ، أما الزيادة في البيع فليست ثابتة لأن العمليات التجارية تحتمل الربح والخسارة ، وبعبارة أخرى الربح غير مضمون في البيع ، بخلاف الربا ؛ فإن الربح فيه مضمون . وبهذا يفترق البيع عن الربا وتندفع شبهة القائلين بأن الربا يحقق فائدة وربحا ، والبيع يحقق فائدة وربحا فلا فرق بينهما .

تدريب (9)

ما الفرق بين الربا والبيع؟

4.1.2 حكم الربا

الربا محرم باتفاق الفقهاء تضافرت الأدلة على تحريمه في الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

1- فمن الكتاب قوله تعالى : « وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (البقرة : 275) .

2- وقوله تعالى : «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا

فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ » (البقرة : 277 - 279) .

نشاط (5)

ارجع إلى القرآن واستخرج آيات أخرى في تحريم الربا ، ويمكنك الاستعانة بالمعجم المفهرس لألفاظ القرآن .

3- ومن السنة ما روى جابر بن عبد الله قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال : هم سواء » .

(مسلم بشرح النووي 11 / 26) .

فالحديث يدل على تحريم أكل الربا وإعطائه وكتابة العقد المشتمل على الربا من مبايعة وغيرها ، والشهادة على المتبايعين بالربا . وهو يدل أيضا على تحريم الإعانة على باطل .

4- وقوله صلى الله عليه وسلم : « اجتنبوا السبع الموبقات : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات » (مسلم 1 / 92) .

فقد عدّ النبي صلى الله عليه وسلم الربا من الذنوب السبعة المهلكة . فهو يدل على التحريم .

5- وقال صلى الله عليه وسلم : « الربا ثلاثة وسبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه » رواه الحاكم وصححه والدار قطني . (الهيثمي 4 / 117) .

نشاط (6)

ارجع إلى كتاب الكبائر للذهبي ص 66 واقرأ ما يتعلق بكبيرة الربا ، وناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الاكاديمي .

6- وأما الإجماع فقد أجمع الفقهاء في كل العصور على حرمة الربا . قال ابن قدامة في المغني « أجمعت الأمة على أن الربا محرم »(ابن قدامة 4 / 3) وقال الماوردي في الحاوي الكبير : « إن الله تعالى ما أحل الزنا ولا الربا في شريعة قط . وهو معنى قوله وأخذهم الربا وقد نهوا عنه (النساء 161) يعني في الكتب السابقة» (الماوردي 5 / 74) .

7- وأما المعقول فلأن الأثمان (النقود) لا تقصد لذاتها ، وإنما تقصد للتوصل بها إلى السلع ، فأراد الشارع أن يكون لها قيمة مستقرة ، أما إذا صارت الأثمان (النقود) نفسها سلعة فسد أمر

الناس .

هذا في مبادلة الأثمان (النقود) أما مبادلة الأجناس الربوية الأخرى فقد حرم الإسلام الزيادة فيها حتى لا تتخذ ذريعة للاستغلال والاستيلاء على أموال الناس بالباطل لأنه بوسع الحاذق أن يقنع الآخرين بوجود تفاوت شاسع بين نوع ونوع ويفرض شروطه في غياب مقياس عادل .

3.1.4 حكمة عدم مشروعية الربا .

أخي الدارس، أختي الدارسة . . بعد أن عرفت الحكم الشرعي في الربا وأنه محرم يحسن أن أطلعك على بعض الآثار السلبية والسيئة لتطبيق الربا في المجتمع .

1- الربا ينزع الرحمة والتآخي والتعاون والتعاطف من قلوب الناس . حيث تصبح معاملاتهم قائمة على أساس المادة واستغلال حاجات بعضهم . وهذا بدوره يؤدي إلى انتشار الضغائن والأحقاد بدلا من التعاون والتناصر والتوادد .

2- الربا يشجع الناس على الانغماس في الإسراف والترف فالمرابي الذي يحصل على الأموال الطائلة دون جهد ولا تعب ينفق أمواله في إشباع شهواته وأهوائه وملذاته دون ضابط شرعي للإنفاق، فيقع في الإسراف والترف والمدين الذي يقع تحت تسهيلات البنك وإغراءاته يغرق في الديون للإنفاق على الكماليات . كما حدث مع دولة ليبريا فقد أغرقت في الديون الربوية نتيجة قيامها ببناء الفنادق وتزيين الشوارع وشق الطرق وشراء المفروشات الفاخرة لاستضافة منظمة الوحدة الإفريقية .

3- الربا يشجع الناس على المغامرة والمقامرة والدخول في مشروعات غير مدروسة فالبنك يغري المغامرين ويسهل لهم عمليات الديون لإغراقهم فيها للحصول على الفوائد المركبة فيضطر هؤلاء المغامرون إلى بيع كل ما يملكون من أموال لسداد تلك الديون والفوائد المركبة .

4- الربا يجعل المرابي لا يفكر إلا في الحصول على الأرباح المادية بأسهل الطرق ولو كان من طريق تمويل مشروعات ضارة بالمجتمع : كالملاهي والنوادي الليلية وغير ذلك مما يحقق أرباحا سريعة . في حين نجده يتلكأ في تمويل المشاريع الصناعية والزراعية لأنها لا تحقق ربحا سريعا .

5- الربا يزيد الفقير فقرا والغني غنىً، فتمويل المشاريع الصناعية والتجارية عن طريق الربا يؤدي إلى زيادة كلفة السلعة المستوردة أو المنتجة وهذه الزيادة يتحملها المستهلك ويحس بها المستهلك الفقير فيزداد فقرا . أما التاجر أو الصانع فلا يتحمل شيئا من تلك الزيادة، بل يزداد ربحه بزيادة الكلفة، فيزداد غنى .

6- الربا يجعل أموال المسلمين عرضة للضياع والتآكل . فالبنوك المحلية تودع أموال المسلمين في البنوك العالمية . وأصحاب الملايين من المسلمين لا يودعون أموالهم إلا في البنوك العالمية والتي تسيطر

عليها المؤسسات المعادية للإسلام. وهذا مما يجعل هذه الأموال في خطر؛ لأنها تصبح عرضة للتجميد أو التأميم أو التآكل نتيجة التضخم النقدي الذي ينتج عن انخفاض قيمة النقود إلى درجة تزيد عن الفوائد التي تدفعها تلك البنوك لأصحاب الأموال.

7- الربا يجعل أموال المسلمين سلاحا موجها إلى صدورهم فأموال المسلمين المودعة في البنوك العالمية تستخدم في بناء مصانع السلاح والقنابل الذرية وغير ذلك من الأسلحة التي يهدد بها المسلمون. (الأشقر ص 123)

نشاط (7)

اذكر آثارا سلبية أخرى لتطبيق الربا في المجتمع، يمكنك الرجوع إلى كتاب الربا وأثره على المجتمع الإنساني للدكتور عمر الأشقر.

2.4 علة الربا

أخي الدارس، أختي الدارسة.. إن حقيقة الربا هي: «الزيادة المشروطة الخالية عن عوض» أي أن الزيادة تفرض على المحتاج دون وجه حق ولا تقتضيها المعاوضة. وهذه الزيادة لا تظهر في جميع الأموال. وإنما تظهر في ذوات الأمثال من الأموال كالذهب والفضة والقمح وغير ذلك. أما ما ليس من ذوات الأمثال من الأموال فلا تظهر فيها الزيادة ولا يجري فيها الربا مثل الحيوانات والثياب والعقارات والنحاس والحديد وغير ذلك.

فإذا تقرر أن الربا يجري في مبادلة بعض الأموال دون البعض الآخر؛ فما الأموال التي يجري فيها الربا؟ وما علة جريان الربا في تلك الأموال؟

الأموال التي يجري فيها الربا

نص النبي صلى الله عليه وسلم على أن الربا يجري في الأموال التالية: الذهب، والفضة، والقمح، والشعير، والتمر، والملح، لما ورد في قوله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» (النووي على مسلم 11 / 14).

فهذه الأموال يجري فيها الربا عن مبادلتها إذا لم تراع فيها المساواة في المقدار والقبض في المجلس. وبيان ذلك: لو أن شخصا بادل مائة جرام ذهب بمائة وعشرين غراما من ذهب فالزيادة ربا محرم. وكذلك لو بادل مائة جرام ذهب بمائة جرام ذهب على أن يدفعها بعد سنة فإنه ربا؛ لأن قيمة المائة

الحالة أو المقبوضة في وقت العقد أكثر من قيمة المائة المؤجلة الدفع . فالزيادة في القيمة هنا ربا .

والزيادة في هذه الأموال تعرف وتظهر دون أدنى جهد وهي متحققة بخلاف الأموال الأخرى .

علة جريان الربا في الأموال المنصوص عليها .

لقد بحث الفقهاء في علة ظهور الزيادة بجلاء في الأموال المنصوص عليها فتوصلوا إلى ما يلي :

أولا : اختلف العلماء في تحديد علة الربا أو ظهور الزيادة في الذهب والفضة ، فذهب الحنفية إلى : أنها الوزن ، فكون الذهب والفضة موزونين علة ظهور الربا فيهما . وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى : أن العلة فيهما الثمنية أي كونهما أثمانا للمبيعات والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لا يرتفع ولا ينخفض إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع . وحاجة المسلمين إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة .

(ابن القيم 2/ 156) .

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن علة الربا الثمنية وليس الوزن لأنه غير منضبط ولا مناسب ويقاس على الذهب والفضة النقود المعدنية والنقود الورقية والأوراق التجارية . فعند مبادلتها إذا كانت متجانسة لا بد من التساوي والقبض في مجلس المبادلة ؛ لأن المفاضلة في المقدار تؤدي إلى الزيادة بلا عوض وهو الربا ، ولأن التأجيل يؤدي إلى زيادة منفعة لمن قبض في المجلس وأجل الدفع فهو ربا .

ثانيا : اختلف العلماء في تحديد علة الربا أو ظهور الزيادة في بقية الأموال من قمح وشعير وتمر وملح فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن العلة هي الكيل والوزن ، فالربا يظهر في تلك الأموال لكونها من المكيلات والموزونات .

وذهب المالكية إلى أن العلة هي الاقتيات والادخار فالربا يظهر في تلك الأموال لكونها من الأقوات الضرورية التي يحرص الناس على ادخارها .

وذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلى أن العلة هي الطعم ، فيظهر الربا في الأموال لكونها من المطعومات .

والراجح ما ذهب إليه المالكية من أن العلة في الأصناف الأربعة كونها أقوات ضرورية ، فقد كان الناس يحرصون على ادخار هذه الأصناف ؛ لأن حاجتهم إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها من الأصناف ، ولذلك منعوا من مبادلة بعضها ببعض متفاضلة عند اتحاد الجنس وإن اختلفت صفاتها .

كما منعوا من بيع بعضها ببعض مؤجلة لئلا يعز الطعام على المحتاج ويشتد ضرره (ابن القيم 2 / 157)

وإذا كانت العلة في هذه الأصناف الاقتيات فيقاس عليها كل ما يعد قوتا ضروريا للناس اليوم كالأرز.

3.4 أنواع الربا

الربا كالأخطبوط يدخل في كثير من المعاملات المالية كالبيوع والصرف والديون والقروض وغير ذلك ولهذا يمكن تقسيمه باعتبار المعاملات التي يدخلها إلى ربا بيوع، وربا صرف، وربا قروض أو ديون. وساتكلم عن كل نوع من هذه الأنواع.

ربا البيوع:

ربا البيوع: هو ما كان مبادلة صنف من الأصناف الستة بصنف آخر مع زيادة أحد العوضين عن الآخر في حالة اتحاد الجنس، أو تأجيل أحدهما عن الآخر في التسليم ولو مع اختلاف الجنس.

ومثال الزيادة مع اتحاد الجنس بيع ألف جرام فضة بألف ومائتين من الفضة فهذا ربا محرم شرعا.

ومثال التأجيل في التسليم مع اتحاد الجنس: أن يبادل ألف جرام فضة بألف جرام من الفضة على أن يؤجل تسليم أحد العوضين إلى مدة سنة فهذا ربا محرم.

ومثال التأجيل في التسليم مع اختلاف الجنس: أن يبادل ألف جرام فضة بخمسين جراما من ذهب على أن يسلم الفضة بعد سنة من العقد فهذا ربا.

نشاط (8)

اذكر أمثلة أخرى مستخدما فيها الأصناف الأخرى من غير الذهب والفضة.

ربا الفضل وربا النسيئة:

إذا عرفت حقيقة ربا البيوع أو المبادلة، فلا بد من بيان أقسامه. فهو ينقسم إلى النوعين التاليين:

1.3.4 ربا الفضل

ربا الفضل: هو أن يبيع صنفا من الأصناف الستة بجنسه على أن يزيد في أحد العوضين، ويتم القبض والتسليم في مجلس العقد. كبيع مائة كيلو قمح بلدي بمائة وعشرين كيلو قمح مصري.

فالزيادة في المقدار ربا للحديث السابق « الذهب بالذهب. . . »

تدريب (10)

أكمل الحديث الذي ينص على تحريم البيع في المثال ثم بين وجه الاستدلال منه .

والعبرة عند اتحاد الجنس المساواة في المقدار ولا عبرة باختلاف النوع أو الجودة والرداءة. وذلك لحديث التمر الجنيب فقد روى مسلم في صحيحه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر ، فقدم بتمر جنيب(نوع من التمر الجيد) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكلّ تمر خيبر هكذا؟ قال لا والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع (نوع من التمر الرديء) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان» أي ما يوزن (النووي على مسلم 11 / 20)

2.3.4 ربا النسيئة

النسيئة في اللغة من نسأ ينسأ نسئا التآخير في الوقت ومنه النسيء الذي كانت العرب تفعله وهو تأخير بعض الأشهر الحرم إلى شهر آخر فقال تعالى: «إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الكُفرِ » (التوبة : 37) .

والنسيئة : بيع الشيء بالتأخير في وقت التسليم .

وربا النسيئة : هو أن يبيع صنفا من الأصناف الستة بجنسه متساويين لكن لا يتم التسليم في مجلس العقد. أو يبيع صنفا بجنس آخر مع التأجيل في التسليم .

فتأخير تسليم أحد العوضين ربا محرم إذا كان العوضان من الأجناس الربوية للحديث السابق « الذهب بالذهب . . مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»(النووي على مسلم 11 / 14).

تدريب (11)

اذكر أمثلة على ربا النسيئة في البيوع والمبادلات في حالة ما إذا كان العوضان متحدين، وفي حالة ما إذا كانا مختلفين .

اجتماع ربا الفضل وربا النسيئة في بيع واحد :

أخي الدارس، أختي الدارسة . . هل تعلم أن الربا قد يتسلل إلى عقد البيع بأكثر من وجه ونوع ويكون البيع في هذه الحالة مشتملا على نوعي الربا : ربا الفضل وربا النسيئة فإن باع صنفا ربويا بجنسه أكثر منه مع تأخير التسليم إلى وقت آخر فهو ربا فضل وربا نسيئة.

ومثال ذلك أن يبيع كيلو ذهب بكيلو ذهب مع تأجيل أحد العوضين.

4.4 ربا القرض

أخي الدارس، أختي الدارسة.. هل تعلم أن القرآن الكريم نزل في هذا النوع من الربا، لأنه كان منتشرا في الجاهلية، فقد كان المرابي يقرض المدين مائة دينار على أن يرد بدلها مائة وعشرين دينارا، فإذا عجز عن السداد عند حلول الأجل يقول له الدائن: إما أن تقضي وإما أن تربي فيزيد في الأجل سنة ويزيد الربا فتكون العشرون أربعين. فما حقيقة القرض وما الأدلة على مشروعيته، وما الأحكام التي ينبغي مراعاتها لتجنب الربا الذي يتسلل إلى معاملة القرض؟

1.4.4 مفهوم القرض

القرض في اللغة: القطع، فيقال قرضت الشيء بالمقراض إذا قطعته.
(ابن فارس 5/ 71).

والقرض في الاصطلاح: «دفع المال لمن ينتفع به على أن يرد بدله» ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضا عند الفقهاء(نزيه حماد 224)

تدريب (12)

ما العلاقة بين المعنى اللغوي للقرض والمعنى الاصطلاحي له؟

2.4.4 مشروعية القرض

القرض مندوب إليه في حق المقرض مباح للمقترض ويدل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1- فمن الكتاب قوله تعالى: «مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضَاً حَسَناً فَيُضَاعِفُه لَهُ أَضْعَافاً كَثِيرَةً»(البقرة: 245) فهي تدل على أن ثواب المقرض لغيره عظيم؛ لأن في القرض توسعة على المسلم وتفريجا عنه.

2- وقوله تعالى: «يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فاكْتُبُوهُ» (البقرة: 282)

3- ما روى ابن ماجة- بسنده- عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتها مرة».
(ابن ماجة 2/ 812)

4- وروى ابن ماجة أيضا عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر. فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال: لأن السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة».
(ابن ماجة 2/ 812)

5- وروى مسلم في صحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنبا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد مات كان العبد في عون أخيه».
(مسلم 4/ 2074).

6- وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة الإسلامية منذ عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على مشروعية القرض. قال ابن قدامة في المغني« وأجمع المسلمون على جواز القرض »(ابن قدامة 4/ 347)

7- وأما المعقول فلأن الحاجة داعية إلى القرض وقد جاء الإسلام لسد حاجات الناس بالوسائل المشروعة فلّما أغلق الإسلام على المسلمين أبواب الربا فتح لهم باب القرض الحسن لسد حاجة المحتاجين إلى المال.

3.4.4 أحكام القرض

أخي الدارس، أختي الدارسة.. هل تعرف كيف يكون القرض حسنا بعيدا عن الربا؟

لكي يكون القرض حسنا بعيدا عن الربا لا بد أن تتحقق فيه أركان القرض وتتوفر فيه شروط القرض الحسن.

1- القرض ينعقد بالإيجاب والقبول كأن يقول المستقرض للمقرض: أقرضني مائة دينار فيقول المقرض قبلت أو خذ.

2- يشترط في العاقدين (المقرض والمقترض) العقل والبلوغ فلا يصح القرض من المجنون والصبي غير المميز.

3- ويشترط فيهما الاختيار فلا يجوز القرض من المكره لقوله تعالى: «يَا أَيُّها الّذينَ آمَنُوا لاَ تأكُلُوا أمْوالَكم بَيْنَكُمْ بالْبَاطِلِ إلاّ أَنْ تَكونَ تِجَارةً عَنْ تَرَاضٍ مِنكُم» (النساء: 29).

4- يشترط في محل العقد وهو المال المستقرض أن يكون معلوما، فلا يصح القرض إذا كان محله مجهولا لأن هذه الجهالة تفضي إلى المنازعة.

5- يشترط في القرض أن يخلو من زيادة مشروطة أو منفعة مشروطة. فيجب على المستقرض رد بدل القرض بدون زيادة، لأن الزيادة المشروطة في القرض ربا. لأن كُلّ قرض جرّ نفعا فهو ربا. ومثال ذلك أن يقترض مائة دينار على أن يردها مائة وعشرين فهذا ربا محرم.

أما الزيادة غير المشروطة وهي التي تكون بطيب نفس من المستقرض عند رد القرض فهي جائزة لأن ذلك من باب المعروف لقوله صلى الله عليه وسلم « إن خياركم أحسنكم قضاء»

تحريم ربا القرض:

أجمع العلماء على تحريم ربا القرض لأن الآيات التي وردت في تحريم الربا كانت في ربا القرض الذي هو ربا الجاهلية. فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا: ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله» (مسلم 2/ 889)

فهذا الحديث ينص صراحة على أن ربا القرض محرم لأن ربا الجاهلية هو ربا القرض.

وقال صلى الله عليه وسلم: « إنما الربا في النسيئة» أي في الدين والقرض.

(النووي على مسلم 11/ 25)

الربا يدخل إلى القرض الإنتاجي كما يدخل إلى القرض الاستهلاكي:

إذا كان الربا في القرض هو الزيادة المشروطة في القرض فإنه لا فرق بين القرض الإنتاجي والقرض الاستهلاكي وبعبارة أخرى: إن الربا يدخل القرض الذي يقصد مقترضه منه الاتجار والإنتاج كما يدخل القرض الذي يقصد مقترضه شراء حاجات خاصة به من طعام وشراب ولباس وعلاج وغير ذلك.

نشاط(9)

يمكنك الرجوع إلى ربا القرض وأدلة تحريمه للدكتور رفيق المصري. اكتب ملخصاً بها وناقشه مع زملائك ومشرفك الاكاديمي.

5.4 الفوائد المصرفية

أخي الدارس، أختي الدارسة.. هل تعرف معنى الفوائد المصرفية؟

الفوائد: جمع فائده وهي الزيادة التي يستفيدها الإنسان من عمل وغيره.

والفائدة في اصطلاح الاقتصادين المعاصرين: « المبلغ الذي يدفعه المقترض لصاحب المال مقابل منحه القرض».

والفائدة نوعان: بسيطة، ومركبة.

فالفائدة البسيطة : هي التي تحدد نسبتها حسب المبلغ المحدد ، وتدفع نفس النسبة كل سنة حتى يتم تسديد القرض فعلا . فإذا كان سعر الفائدة (5 %) فيدفع خمسة دنانير سنويا عن كل مائة دينار ، فإذا لم تدفع الفائدة في خلال المدة فلا يترتب فائدة على الفائدة .

وأما الفائدة المركبة : فهي المتراكمة على مجموع رأس المال والفائدة ففى المثال السابق إذا لم يدفع خمسة دنانير عن السنة الأولى تؤخذ الفائدة في السنة الثانية عن المائة وخمسة دنانير وهكذا تتراكم الفائدة مع رأس المال ويترتب فائدة على مجموع المبلغ . (قسطو 237) .

والمصرف (بكسر الراء) مأخوذ من الصرف وهو من صرفت المال إذا أنفقته ، وصرفت الذهب بالفضة إذا بعته .

والمصرف المكان الذي يباع فيه النقد .

فالفوائد المصرفية : هي المبالغ التي يدفعها البنك للمودعين أو التي يأخذها من المقترضين . والودائع المصرفية التي يستحق عليها صاحبها فائدة نوعان :

1- ودائع ثابتة أو لأجل وهي التي يضعها أصحابها في البنك بناء على اتفاق بين صاحبها والبنك على عدم سحبها إلا بعد إبلاغ البنك بمدة كافية ويدفع البنك لأصحابها فائدة سنوية أو شهرية .

ومثال ذلك أن يودع زيد ألف دينار في البنك لمدة سنة بفائدة(10%) فيستحق زيد مائة دينار في السنة .

2- ودائع ادخار« توفير» وهي المبالغ التي يضعها أصحابها في البنك ويأخذون دفترا خاصا يوضح فيه ما يودعون وما يسحبون ويدفع البنك لأصحابها فائدة سنوية أو شهرية .

وهذه الودائع تختلف عن الودائع الثابتة من حيث إمكانية السحب فى أي وقت ففي هذه الودائع يجوز السحب في أي وقت أما الودائع الثابتة فلا يجوز لصاحبها سحبها جميعها أو أن يسحب شيئا منها إلا بعد إبلاغ البنك بمدة كافية .

فالودائع المصرفية بنوعيها تعد من القروض بزيادة مشروطة ، يكون البنك فيها هو المقترض والعميل هو المقرض ، وهي من ربا القروض الذي نهى الشارع عنه ، ولا فرق بين قرض ربوي لأجل الاستثمار والإنتاج وبين قرض ربوي لأجل سد الحاجات الأصلية للمستقرض واستهلاكه . فقد قرر مؤتمر البحوث الفقهية :

1- الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم لا فرق في ذلك بين القرض الاستهلاكي والقرض الإنتاجي ؛ لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين .

2- كثير الربا وقليله حرام كما يشير إلى ذلك الفهم الصحيح في تحريم النوعين .

نشاط (10)

اذكر معاملات أخرى تدخلها الفائدة المصرفية وبين حكمها الشرعي .

الودائع الثابتة والادخارية في البنك الإسلامي

قد يقول قائل أن البنك الإسلامي يقبل الودائع الثابتة والادخارية من عملائه ويدفع ريعا لهم . فما حكم هذه الودائع التي يجريها البنك الإسلامي ؟

إن البنك الإسلامي يقبل هذه الودائع لا على أساس الفائدة أو الربا ، وإنما يقبلها على أساس المضاربة المشروعة في الإسلام وما يحصل عليه العميل من ريع يكون ربحا يحدد في نهاية السنة لا في بدايتها . فالعميل يودع ماله في البنك الإسلامي ، والبنك يقوم بتشغيل هذا المال في التجارة ويكون للبنك نسبة من الربح كما أن لصاحب المال نسبة من الربح .

وقد يقول قائل آخر إن البنك الربوي يقوم بتشغيل المال المودع في التجارة ويعطيه الفائدة من الأرباح .

ويجاب على ذلك بأن البنك يحدد الفائدة مسبقا ويضمنها لصاحب المال فلو خسر البنك لا يتحمل صاحب المال شيئا منها ، بل يطالب بالفائدة . أما البنك الإسلامي فلا يضمن الربح ولا رأس المال فإذا خسر كانت الخسارة على صاحب المال وليس للعميل أن يطالب بالربح أو إرجاع رأس المال سالما .

تدريب (13)

حدد في نقاط الفروق بين الودائع الثابتة والادخارية في البنوك الإسلامية والبنوك الربوية .

أسئلة التقويم الذاتي (2)

1- عرف الربا لغة واصطلاحا ثم بين العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي .
2- بين الفرق بين الربا والبيع .
3- اذكر الأدلة على تحريم الربا .
4- الربا يزيد الغني غنى والفقير فقرا . اشرح هذه العبارة .
5- الربا يجعل أموال المسلمين عرضة للضياع والتآكل . وضح ذلك .
6- بين علة جريان الربا في الذهب والفضة .
7- بين علة جريان الربا في القمح والشعير والتمر والملح .
8- اذكر مثالا لكل نوع من أنواع الربا : ربا الفضل وربا النسيئة .

9- بين معنى القرض لغة واصطلاحا .

10- ما الأدلة على مشروعية القرض؟

11- بين كيفية دخول الربا إلى القرض .

12- ما حكم الفوائد المصرفية التي تدفعها البنوك للمودعين إذا كانت محددة منذ البداية .

13- ضع علامة (أ) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (X) أمام العبارة الخاطئة .

أ- يشترط في القرض أن يخلو من أية زيادة .

ب- يجوز أخذ الفائدة في القروض الإنتاجية لأنها من قبيل المضاربة .

جـ- الفائدة المركبة هي التي تتراكم على مجموع رأس المال والفائدة المتأخرة .

د- ودائع الادخار في البنوك الربوية جائزة لأنه يجوز لصاحبها أن يسحبها متى شاء .

5. الصرف

الصرف من أكثر المعاملات التي يدخلها الربا ، ويصعب على من عمل في الصرف أن يتخلص من الربا إلا إذا كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل وما يحرم فيه ولذلك كان الحسن البصري يقول : « إذا استسقيت فأسقيت من بيت صراف فلا تشربه » لأن الغالب عليه الربا . فما حقيقة الصرف وما أحكامه وكيف يتوقى المسلم الربا فيه وما تطبيقاته المعاصرة؟

1.5 تعريف الصرف وحكمه وحكمة مشروعيته

1.1.5 تعريف الصرف

الصرف لغة من صرف الشيء يصرف صرفا يدل على رجْع الشيء ورده فيقال : صرفت القوم صرفا وانصرفوا إذا أرجعتهم فرجعوا . ويقال صرفت الدينار دراهم أي إن الدينار رجع إلى الدراهم .

والصرف في اصطلاح الفقهاء : « بيع النقد بالنقد » جنسا بجنس أو بغير جنس فبيع الذهب بالذهب يعد صرفا كما أن بيع الذهب بالفضة يعد صرفا .

فالصرف خاص بمبادلة النقود بعضها ببعض وهو بذلك يختلف عن البيع المطلق الذي يدخل فيه جميع أنواع البيوع . فبينهما خصوص وعموم مطلق .

تدريب (14)

ما الفرق بين البيع والصرف؟

2.1.5 حكم الصرف

الصرف جائز - في الجملة - ويدل على ذلك

1- قوله تعالى « وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا » (البقرة : 275) فالصرف نوع من أنواع البيوع التي أحلها الله تعالى .

2- قوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة . . . مثلا بمثل وسواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» (النووي على مسلم 11 / 14)

3- قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز » (مسلم 3 / 1308)

فقوله « تشفوا» أي تفاضلوا أو تنقصوا فهو من الأضداد يقال شف الدرهم إذا زاد وإذا نقص .

والناجز: الحاضر. ومعنى الحديث: أنه لا يجوز بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة إذا كانت متفاضلة أو كان أحد العوضين مؤجلا. أما إذا كان العوضان متماثلين إذا اتحد الجنس وتم التسليم في المجلس فيجوز فهو يدل على جواز الصرف.

3.1.5 حكمة مشروعية الصرف

أجاز الشارع الحكيم الصرف (مبادلة الأثمان أو العملات) لحاجة الناس إليه. فقد ينتقل شخص ما من بلده إلى بلد آخر وهو يحمل عملة بلده، ويظن انه بهذه العملة يستطيع أن يشتري ما يريد من سلع وخدمات، لكنه يفاجئ بأن كثيراً من الناس من البلد المسافر إليه لا يعرفون تلك العملة ولا يثقون بالتعامل بها فيقع ذلك الشخص في حرج شديد. فأجيز الصرف لسد حاجة الناس إليه ورفع الحرج عنهم. ولما كانت مبادلات العملات المختلفة الجنس متحدة في العلة وهي الثمينة فلا بدَّ من التقابض في المجلس لئلا يدخلها الربا الذي حرمه الاسلام.

2.5 مقومات عقد الصرف

أخي الدارس، أختي الدارسة... إذا كان عقد الصرف نوعا خاصا من البيع فإنه ينعقد بما ينعقد به البيع، ونظرا لطبيعة هذا العقد فإن له شروطا خاصة. وفيما يلي بيان لأركان عقد الصرف والشروط الخاصة به..

1.2.5 الصيغة

الصيغة هي الركن الذي اتفق عليه الفقهاء في العقود؛ لأنها تدل على الرضا الكامن في نفس الإنسان، فيقول الشخص بعتك دينار ذهب بعشرين درهما فضة. فيقول الآخر قبلت.

ويشترط في صيغة عقد الصرف بالإضافة إلى شروط صيغة عقد البيع ما يلي:

1- أن تكون صيغة عقد الصرف خالية من خيار الشرط.

يشترط في عقد الصرف أن يكون خاليا من خيار الشرط فلا يجوز عقد الصرف إذا كان مشتملا على ذلك الخيار للمتصارفين كليهما أو أحدهما؛ لأن خيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه وهذا يخل بالقبض المشروط. فلو قال: صارفتك عشرة دنانير ذهب بمئتي درهم فضة على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام فلا يصح عقد الصرف.

أما خيار العيب وخيار الرؤية فلا يمنعان التقابض لأنهما لا يمنعان من انتقال الملك.

(الكاساني 5 / 219)، (الشربيني 2 / 47).

2- أن تكون الصيغة خالية من الأجل

يشترط في صيغة عقد الصرف أن تكون خالية من اشتراط الأجل للعاقدين أو لأحدهما لأن اقتران الصيغة بهذا الشرط يفوت القبض المستحق في مجلس العقد. فلو قال أحد العاقدين: صارفتك ألف درهم بمائة دينار على أن تؤجل الدفع إلى شهر فلا يصح هذا العقد.

وذهب أبو حنيفة إلى إمكانية تصحيح هذا العقد إذا أسقط هذا الشرط وتقابضا في المجلس. (الكاساني 5 / 219).

2.2.5 العاقدان

العاقدان في عقد الصرف هما طرفا العقد اللذان يصدر منهما الإيجاب والقبول ويشترط فيهما ما يشترط في طرفي عقد البيع.

3.2.5 محل عقد الصرف « البدلان »

محل عقد الصرف هما البدلان وهما من النقدين (الذهب والفضة) ويلحق بهماالنقود الورقية وغيرها مما يأخذ حكم النقود. ويشترط فيهما:

1- التماثل في المقدار عند اتحاد الجنس:

إذا كان البدلان في عقد الصرف متحدين كذهب بذهب أو فضة بفضة، فلا بد من التماثل في المقدار؛ لأن التفاضل ربا محرم شرعا كما بينا سابقا.

أما إذا اختلفت الأجناس في عقد الصرف كأن يبادل ذهب بفضة فلا يشترط التماثل لقوله صلى الله عليه وسلم: « إذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم ولكن يدا بيد » (الحطاب 4 / 347)

تدريب (15)

بين وجه الاستدلال بهذا الحديث على المفاضلة عند اختلاف الأجناس.

2- تقابض البدلين في المجلس:

لقد اتفق الفقهاء على اشتراط تقابض البدلين في مجلس عقد الصرف لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا ولا تبيعوا منها غائبا بناجز ».

وهذا الشرط معتبر في جميع أنواع الصرف سواء أكان بيع الجنس بجنسه كبيع الذهب بالذهب أو

الفضـة بالفضـة ، أم بيـع الجنس بغير جنسه كبيع الذهب بالفضـة .
(الكاسـاني5 / 215) .

3.5 تطبيقات معاصرة على عقد الصرف

نتيجة للتطور الإقتصادي وزيادة عدد سكان العالم ظهرت كثير من المعاملات المعاصرة التي تتعلق بالعقود التي عرفها الفقه الإسلامي ، ومن التطبيقات المعاصرة التي تتعلق بالصرف نذكر :

1.3.5 المصارفة في النقود الورقية

عندما اتسع نطاق التجارة وزاد حجم المعاملات لجأ الناس إلى إيداع أموالهم في خزائن لدى الصاغة والصيارفة ، وكان المودعون يحصلون على صكوك بقيمة ودائعهم . ومع مرور الزمن استطاع التاجر أن يقوم بتظهير تلك الصكوك وأصبحت معتمدة ومتداولة بين الصاغة والتجار . ثم فكرت الدول في إصدار النقود الورقية محل النقود الذهبية والفضية ، فهل تعد هذه النقود نقودا شرعية تجري عليها الأحكام التي تجري على النقود الذهبية والفضية في الصرف والقبض وغير ذلك؟

اختلف العلماء المعاصرون في اعتبار هذه النقود نقودا شرعية على عدة أقوال منها :

القول الأول : ذهب الشيخ محمد الحسيني في كتابة « بهجة المشتاق في حكم زكاة الأوراق » إلى أن الأوراق النقدية ليست نقودا ، وأنما هي سندات بدين على من أصدرها ، فإذا أصدرتها الدولة كانت ديونا على الدولة . وإذا أصدرها البنك كانت ديونا على البنك . وذلك لأن الدولة المصدرة لها تتعهد على ورقة بدفع قيمتها من الذهب حين الطلب . ولأنه لا بد من تغطيتها بالذهب أو الفضة في خزينة الدولة كما هو الحال في بداية إصدار النقود الورقية .

وبناء على ذلك فإن النقود الورقية تأخذ أحكام الدين وليست أحكام النقود . فلا تجوز المصارفة بها لأنها من قبيل بيع الدين بالدين المنهى عنه .

القول الثاني : وذهب الشيخ عبد الرحمن مسعدي إلى أن الأوراق النقدية عروض كعروض التجارة لأن الورق النقدي يحاز ويدخر ويباع ويشترى فهو يشبه السلع والعروض . ولأنه ليس من الأجناس الربوية التي نص عليها الحديث .

تدريب (16)

اذكر الحديث الذي ينص على الأجناس الربوية .

ويترتب على هذا القول عدم جريان الربا فيها كما لا يجوز الصرف .

القول الثالث : وذهب كثير من العلماء المعاصرين إلى أن الأوراق النقدية تعد بديلا نقديا عن النقود الذهبية والفضية وللبدل حكم المبدل عنه مطلقا وذلك لأن هذه الأوراق أصبحت ثمنا للمبيعات وقامت مقام النقود الذهبية والفضية في التعامل بها . وهو الراجح لاستقرار التعامل واطمئنان النفوس إليها ولأنها تستمد قوتها من قوة الدولة الاقتصادية .

وبناء على ذلك تجري فيها جميع الأحكام التي تجري في النقود الذهبية والفضية من جريان الربا بنوعيه ، وجريان الصرف فيها . فيجوز مصارفة الدينار الأردني بالدولار الأمريكي ، والريال السعودي بالدينار البحريني وغير ذلك ولكن يشترط فيه التقابض في المجلس .

تدريب (17)

ما الدليل على اشتراط التقابض في المجلس في عقد الصرف؟

2.3.5 الحوالة المصرفية

ظهر في هذا العصر ما يسمى بالحوالة المصرفية وهي التي تقوم بها البنوك المعاصرة حيث تقوم هذه البنوك بتحويل النقود من شخص إلى آخر في بلد آخر . ومثال ذلك أن يقوم شخص بدفع مبلغ من الدنانير الأردنية ليحولها دولارات لابنه الذي يدرس في(واشنطن) بأمريكا .

ومثال آخر : أن يقوم تاجر بدفع مبلغ من الدنانير الأردنية ليحولها دولارات لتاجر بعث له بضاعة في أمريكا .

والحوالة المصرفية تعرف بأنها : « أمر صادر من طالب التحويل إلى المصرف حيث يقوم طالب التحويل بدفع المبلغ المراد تحويله من العملة كالدينار مثلا ليعطيه المصرف في مقابله تحويلا على مصرف في بلد آخر بملغ معادل له بعملة أخرى كالدولار مثلا » (الباز 72) .

وبالنظر في هذه المعاملة نجد أنها معاملة مركبة من أكثر من عقد .

الأول : الحوالة المصرفية تشتمل على عقد صرف حيث يجري فيها بيع نقد بنقد فطالب التحويل يصرف الدنانير الأردنية بالدولارات الأمريكية .

الثاني : الحوالة المصرفية تشتمل على عقد وكالة بأجر حيث يوكل طالب التحويل البنك المحلي بتوصيل المبلغ إلى الشخص المراد وتحويل النقود إليه مقابل أجرة يتقاضاها البنك على قيامه بهذا العمل .

ثم يقوم البنك المحلي بتوكيل البنك الخارجي بدفع المبلغ إلى الشخص المرا تحويل النقود إليه .

والإشكال الوارد على عقد الصرف في الحوالة المصرفية أن طالب التحويل لا يقبض النقود في مجلس العقد، وإنما يأخذ شيكا أو إيصالا بذلك؛ وهذا لا يحقق شرط التقابض في العوضين في المجلس.

والجواب عن هذا الإشكال بأن الفقه الأسلامي أجاز صورة شبيهة بذلك وهي ما تسمى« بالسفتجة» وهي عبارة عن إيصال يعطيه المقترض إلى المقرض ليستوفي المقرض دينه في بلد آخر.

وقد اختلف العلماء في جوازها فكرهها بعض العلماء لأنها من قبيل قرض جر نفعا والنفع هو ضمان خطر الطريق.

ولكن جمهور الفقهاء أجازوها بغير كراهة فقد كان عبد الله بن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بن الزبير في العراق فيأخذونها منه فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأسا. (البهيقي 5/ 352)

وروي عن على بن أبي طالب أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأسا. (البيهقي5/ 352)

ولأنها تحقق مصلحة كل من المقرض والمقترض من غير ضرر لواحد منهما.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز السفتجة لأنها تحقق مصلحة الطرفين دون أن يلحق بأحدهما ضرر والشرع لا يحرم المصلحة التي ليس فيها مضرة بأحد بل يشرعها.

وإذا قلنا بجواز التعامل بالسفتجة فيجوز التعامل بالشيك في الصرف لأنه شبيه بها هذا بالإضافة إلى أن الشيك اليوم له قوة النقود الصادرة عن الدولة لأن الدولة شرعت له من الأحكام والقوانين ما تجعله يأخذ حكم النقود. ولذا إذا أعطي الشيك في مجلس الصرف كان بمثابة القبض. وبهذا يندفع الإشكال الوارد على عقد الصرف. وتكون الحوالة المصرفية جائزة.

أسئلة التقويم الذاتي (3)

1- بين معنى الصرف في اللغة.

2- بين معنى الصرف في الاصطلاح.

3- ما الفرق بين البيع والصرف؟

4- من الذي قال إن النقود الورقية تعد من قبيل العروض وما أدلته وما رأيك فيه؟

5- من الذي قال أن النقود الورقية تعد نقودا شرعية وما أدلته وما رأيك فيها؟

6- أشكل على البعض إدخال الصرف في تكييف الحوالة لعدم تحقق التقابض في مجلس العقد. ناقش ذلك.

7- ضع دائرة حول رمز الإجابة الصحيحة فيما يلي:

أ- إذا كان عقد الصرف مشتملا على خيار الشرط فإنه يكون :

1- فاسدا .

2- صحيحا .

3- موقوفا على إجازة من له الخيار .

4- مخالفا للأولى .

ب- إذا كان عقد الصرف مشتملا على خيار الرؤية فإنه يكون :

1- فاسدا .

2- صحيحا .

3- باطلا .

4- مخالفا للأولى .

جـ- إذا اشتمل عقد الصرف على الأجل فإنه يكون :

1- صحيحا .

2- فاسدا .

3- موقوفا على إجازة من له الأجل .

4- مخالفا للأولى .

د- يمكن تكييف الحوالة المصرفية بأنها :

1- حوالة بالمعمى الشرعي .

2- صرف بالمعنى الشرعي .

3- بيع وحوالة .

4- وكالة وصرف .

6. الخلاصة

أخي الدارس، أختى الدارسة.

في هذه الوحدة الثانية من مقررفقه معاملات (1) من برنامج التربية/ تخصص التربية الإسلامية، درست أحكام السلم والاستصناع والربا والقرض والصرف وأحب أن أذكرك بأهم الأحكام التي وردت في هذه المعاملات.

1- السلم من المعاملات التى أجازها الإسلام لسد حاجة المزارعين والصناع إلى النقود قبل حصول الإنتاج لتمويل مشا ريعهم.

2- أهم شروط السلم هي

أ- أن يتم تسليم الثمن في مجلس العقد.

ب- أن يؤجل تسليم المبيع إلى وقت معلوم.

جـ- أن يكون عقد السلم خاليا من خيار الشرط.

د- أن لا يكون العوضان من جنس واحد من الأجناس الربوية كذهب بذهب.

3- من التطبيقات المعاصرة للسلم أنه يمكن للبنك الإسلامي التوصل بصيغة عقد السلم إلى تمويل المشاريع الزراعية والصناعية الفردية والجماعية.

4- الاستصناع من المعاملات التي أجازها الإسلام لسد حاجات الناس إلى نوعية خاصة من الصناعة.

5- أهم شروط عقد الاستصناع هي:

أ- أن تكون المواد الخام من الصانع.

ب- أن تكون العين المصنوعة مما جرى التعامل على استصناعها بين الناس.

6- يلزم الاستصناع في مراحله الأخيرة إذا كان مطابقا للشروط والمواصفات ولا يثبت للمستصنع خيار الرؤية.

7- من التطبيقات المعاصرة للاستصناع أنه يمكن للبنك الإسلامي التوصل بصيغته إلى تمويل المشاريع الإسكانية والمرافق العامة.

8- الربا من المعاملات المحرمة في الإسلام لأنه يعمل على تدمير المجتمعات وتفريغ ضمائر أفرادها من القيم الإنسانية كالتعاون والرحمة والتكافل.

9- حقيقة الربا المحرم الزيادة المشروطة الخالية عن عوض.

10- علة جريان الربا في الذهب والفضة الثمنية ويلحق بها النقود الورقية.

11- علة جريان الربا في القمح والشعير والتمر والملح الاقتيات رالادخار ويلحق بها الأرز.

12- القرض الحسن مندوب إليه في حق المقرض مباح للمقترض. ويشترط فيه: أن يكون خاليا من زيادة مشروطة. وإلا كان ربا قرض.

13- ربا القرض محرم بإجماع العلماء سواء أكان قرضا انتاجيا أم استهلاكيا.

14- الفوائد المصرفية بنوعيها البسيطة والمركبة محرمة شرعا لأنها لا تخرج عن كونها ربا.

15- الودائع الثابتة والادخارية التي تجريها البنوك الإسلامية تقوم على أساس المضاربة المشروعة فهي جائزة شرعا.

16- الصرف من العقود التي أجازها الإسلام لحاجة الناس إليه.

17- يشترط في عقد الصرف الشروط التالية:

أ- تقابض البدلين في المجلس.

ب- التماثل في المقدار عند اتحاد الجنس في البدلين.

ج- خلو عقد الصرف من خيار الشرط.

د- خلو عقد الصرف من الأجل.

18- النقود الورقية تأخد حكم النقود الذهبية والفضية في الصرف.

19- تجوز الحوالة المصرفية ويقوم قبض الشيك مقام قبض النقود في عقد الصرف.

7. لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

أخي الدارس، أختي الدارسة

تكون بدراستك لهذه الوحدة قد انتهيت من المعاملات المتعلقة بالبيوع، وسوف تنتقل بعد ذلك إلى نوع آخر من المعاملات كالإجارة والوكالة والحوالة وسوف تتعرف في الوحدة الثالثة على حقيقة كل من عقد الإجارة والوكالة والحوالة، وكيفية انعقادها وأنواع كل عقد منها وطرق انتهائها والتطبيقات المعاصرة لهذه العقود.

وبدراستك لتلك الوحدة تزداد حصيلتك العلمية في فقه المعاملات وتستطيع أن تفرق بين الصحيح وغير الصحيح في العقود التي يجريها الناس وبخاصة في مجال الإجارة والوكالة والحوالة.

فاحرص أخي الدارس، أختي الدارسة على دراسة تلك الوحدة بتمعن ودقة كي تكون شاهدا بالحق على تصرفات الناس، وتصرفاتك أيضا.

8. إجابات التدريبات

تدريب (1)

العلاقة بين المعنى اللغوي للسلم والمعنى الاصطلاحي له هي أن المشتري يدفع الثمن سلفا إلى البائع، في حين أن البائع يؤجل المبيع.

تدريب (2)

المقارنة بين عقد البيع وعقد السلم

عقد السلم نوع من أنواع البيع ينعقد بما ينعقد به البيع. ويفترقان في عدة أمور منها:

1- يشترط في السلم دفع الثمن في مجلس العقد في حين لا يشترط هذا الشرط في عقد البيع.

2- المبيع في السلم يكون مؤجلا أما في عقد البيع فيمكن أن يكون حالا ومؤجلا.

تدريب (3)

شروط الصيغة في عقد البيع:

1- أن يكون القبول موافقا للإيجاب.

2- أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

3- أن لا يتخلل الإيجاب والقبول ما يدل على الإعراض عن العقد.

تدريب (4)

خيار الشرط حق يثبت للمتعاقدين أو أحدهما في فسخ العقد أو إمضائه في مدة معلومة.

ويدل على هذا الخيارقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ: « إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام»

تدريب (5)

الحديث الذي يدل على معلومية الأجل في السلم هو: « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل ملعلوم».

تدريب (6)

الفرق بين الاستصناع والإجارة أن المادة الخام التي يتكون منها المصنوع في الاستصناع تكون من

الصانع، في حين أن المادة الخام في الإجارة تكون من المستأجر.

تدريب (7)

مقارنة بين عقد السلم وعقد الاستصناع

1- يشترط في عقد السلم تسليم الثمن في مجلس العقد في حين لا يشترط ذلك في عقد الاستصناع.

2- يشترط في الاستصناع أن تكون العين المصنوعة مما جرى التعامل به بين الناس في حين لا يشترط ذلك في السلم.

3- يشترط في السلم أن يكون المبيع من الأموال المثلية لإمكانية ضبطها في حين لا يشترط ذلك في الاستصناع فيصح في الأموال المثلية والقيمية التي تصنع بمواصفات معينة لا مثيل لها.

تدريب (8)

المراد بخيار الرؤية هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محل العقد الذي عقده عليه ولم يره.

والدليل على مشروعيته قوله صلى الله عليه وسلم: « من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه».

تدريب (9)

الفرق بين الربا والبيع.

1- محل الربا الأجناس الربوية من ذهب وفضة وقمح وشعير وتمر وملح وما يلحق بها في حين أن محل البيع لا يقتصر على هذه الأصناف.

2- الزيادة في الربا خالية عن عوض ومتحققة فعلا لأنها بين متماثلين، في حين أن الزيادة في البيع تكون عن عوض وقد لا تكون متحققة لأنها بين مختلفين.

تدريب (10)

تكملة الحديث الذي « . . والفضة بالفضة والقمح بالقمح، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، الملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء، يدا بيد فإذا اختلف الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد»

وجه الاستدلال أنه عند بيع القمح بالقمح لابد من التماثل في المقدار وإلا كان ربا.

تدريب (11)

مثال على ربا النسيئة في حالة اتحاد العوضين. باع ألف؛ كيلو تمر بألف كيلو تمر على أن يسلم أحد العوضين بعد ستة أشهر.

ومثال على ربا النسيئة في حالة اختلاف العوضين باع ألف كيلو قمح بمائتي كيلو تمر على أن يؤجل تسليم التمر إلى سنة.

تدريب (12)

العلاقة بين المعنى اللغوي للقرض والمعنى الاصطلاحي له هي أن المقترض يقتطع جزءا من ماله ويعطيه إلى المقترض لينتفع به.

تدريب (13)

الفروق بين الودائع الثابتة والادخارية في البنوك الإسلامية وبين الودائع الثابتة والادخارية في البنوك الربوية.

1- تقوم الودائع الثابتة والادخارية في البنوك الإسلامية على أساس المضاربة المشروعة في حين تقوم الودائع الثابتة والادخارية في البنوك الربوية على أساس الربا.

2- الزيادة في ودائع البنوك الإسلامية تمثل الربح الذي يستحقه صاحب المال في المضاربة في حين أن الزيادة في الودائع الربوية تعد ربا.

3- الربح في ودائع البنوك الإسلامية غير مضمون في حين أن الزيادة في ودائع البنوك الربوية مضمونة ومعروفة منذ بداية الإيداع.

تدريب (14)

الفرق بين البيع والصرف. أن الصرف خاص بمبادلة النقود في حين أن البيع أعم من ذلك.

تدريب (15)

وجه الاستدلال بحديث: « إذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم . . » أي دون تقيد بالتماثل فيجوز التماثل والتفاضل.

تدريب (16)

الحديث الذي ينص على الأجناس الربوية هو : قوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والقمح بالقمح، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم لكن يدا بيد»

تدريب (17)

الدليل على اشتراط التقابض في المجلس في عقد الصرف قوله صلى الله عليه وسلم : « فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم لكن يدا بيد» .

9. مسرد المصطلحات

الإجارة : تمليك المنافع بعوض .

الإجماع : اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور على حكم شرعي كإجماع الصحابة على أمر من الأمور .

الأجير المشترك : هو الذي يعمل لكل من قدم إليه كالخياط .

استصناع : طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع .

الاستصناع الموازي : تعاقد المحتاج للسلعة الصناعية مع البنك، ثم يتعاقد البنك مع الصانع على أن يقوم بإنتاج السلعة وبيعها للمحتاج .

إيجاب : كلام يصدر من أحد المتعاقدين من أجل إنشاء العقد .

الجمع : نوع من التمر مختلط من أنواع متفرقة وليس مرغوبا فيه وما يختلط إلا لرداءته .

جنيب : نوع من التمر الجيد .

الحالّ : الحاضر ، العاجل ، ضد المؤجل .

خيار الرؤية : حق فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محل العقد إذا لم ير المشتري المحل .

خيار الشرط : حق للمتعاقدين أو لأحدهما في فسخ العقد أو إمضائه في مدة معلومة .

خيار العيب : حق فسخ العقد أو إمضائه عند الاطلاع على عيب في محل العقد بشرط أن يكون العيب موجودا قبل انعقاد العقد .

الربا : الزيادة المشروطة في العقد الخالية عن عوض .

ربا الفضل : أن يبيع صنفا من الأصناف الربوية بجنسه على أن يزيد في أحد العوضين .

ربا النسيئة : أن يبيع صنفا من الأصناف الربوية بغيره على أن يؤجل تسليم أحد العوضين .

الركن : ما لا يقوم الشيء إلا به .

السفتجة : دفع شخص ماله في بلد لشخص آخر ليقبضه من وكيله في بلد آخر درءا لخطر الطريق .

السلم : عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس .

الشرط : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم .

الصرف : بيع النقد بالنقد .

فائدة : المبلغ الذي يدفعه المقترض لصاحب المال مقابل منحه القرض .

قبول : موافقة المتعاقد الآخر على إيجاب الأول .

القرض : دفع المال لمن ينتفع به على أن يرد بدله .

مصرف : المكان الذي يباع فيه النقد .

ناجز : حاضر ، عاجل وضد آجل .

نسيء : تأخير بعض الأشهر الحرم إلى شهر آخر .

ودائع إدخارية : المبالغ التي يضعها أصحابها في البنك ويأخذون دفترا خاصا توضح فيه ما يودعون ويسحبون ويدفع البنك لأصحابها فائدة سنوية .

ودائع لأجل : المبالغ التي يضعها أصحابها في البنك بناء على اتفاق بين صاحبها والبنك على عدم سحبها إلا بعد إبلاغ البنك بمدة كافية ويدفع البنك لصاحبها فائدة سنوية أو شهرية .

10. المراجع

1- الأبي ، صالح بن عبد السميع ، جواهر الإكليل ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة (د. ت) .

2- الأشقر ، عمر سليمان ، الربا وآثاره على المجتمع الإنساني ، دار الدعوة ، الكويت ، ط1 ، 1404هـ الموافق 1984 م .

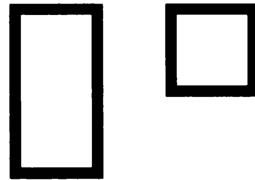
3- الباز ، عباس أحمد ، الصرف وتطبيقاته المعاصرة ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ، الجامعة الأردنية .

4- البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، المكتبة الإسلامية ، استانبول ، 1979م .

5- البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، مطبعة النصر الحديثة ، الرياض .

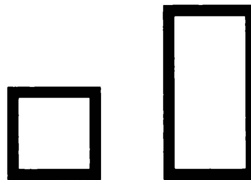
6- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت.
7- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
8- حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة، ط1، 1414 هـ - 1993 م.
9- الراغب، أبو القاسم، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط أخيرة 1381هـ - 1961م.
10- رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت ط1، 1405هـ1985-م
11- زحيلي، محمد مصطفى، بحث السلم والاستصناع، مقدم إلى ندوة المستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية. عمان.
12- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة 1958م.
13- ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1399هـ.
14- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل بيروت، ط1، 1411هـ- 1991م.
15- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
-16 قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط3، 1909م.
17- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1982م.
18- قسطو، جليل، معجم المصطلحات التجارية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1977م.
19- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، 1973م.
20- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م.
21- لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية مع شرحها لعلي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت.

22- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد، بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
23- الماوردي، علي بن محمد الحاوي، الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
24- مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مطبعة إدارة البحوث العلمية، الرياض، 1980م.
25- ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1974م.
26- النووي، أبو زكريا محيي الدين، صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية، القاهرة.
27- الهيثمي، نور الدين على بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1982.



الوحدة الثالثة

الإجارة ، الوكالة ، الحوالة



محتويات الوحدة

1. المقدمة

1.1 التمهيد

نرحب بك أخي الدارس، أختي الدارسة بعد أن أنهيت وحدتين أساسيتين من وحدات فقه معاملات (1) ، تعرفت فيهما على البيع ومشروعيته وحكمه ومقوماته والبيوع الباطلة والفاسدة والبيوع المنهي عنها والخيارات وأنواعها وبيوع الأمانة وأنواعها والعلاقة القائمة بينها ، وكذا السلم والربا والصرف ، وأحكام هذه المعاملات، والتطبيقات التي ترد عليها .

وهنا تأتي الحاجة الماسة الى التعرف على جانب آخر من جوانب المعاملات في الفقه الإسلامي، ألا وهي الإجارة والوكالة والحوالة ، وسيكون الحديث عن ذلك في هذه الوحدة (الثالثة) .

ندعوك إلى الاهتمام بدراسة هذه الوحدة ، لتكون على اطلاع واف بفقه هذه المعاملات ، لتستفيد من فقهها في الدنيا والآخرة .

2.1 الأهداف

يتوقع من الدارس بعد دراسته لهذه الوحدة وتنفيذه لتدريباتها ، وأنشاطها أن يصبح قادراً على أن :

1- يتعرف مفاهيم المصطلحات الواردة في موضوعات الإجارة والوكالة والحوالة .

2- يستدل بالأدلة الشرعية المكناسبة على مشروعية الإجارة والوكالة والحوالة .

3- يتبين حكمة مشروعية عقود الإجارة والوكالة والحوالة .

4- يذكر مقومات عقود الإجارة والوكالة والحوالة .

5- يوضح أنواع عقد الإجارة وحكم كل نوع منها .

6- يبين أنواع الأجراء وحكم كل منهم .

7- يعدد مبطلات عقد الإجارة .

8- يذكر أنواع الوكالة وحكم كل نوع منها .

9- يبين طرق انتهاء عقود الإجارة والوكالة والحوالة .

10-يذكر أمثلة تطبيقية على عقود الإجارة والوكالة والحوالة .

11- يكون عقلية فقهية .

12- يتصل بواقع المعاملات .

13- يتبين له الحلال والحرام فيها .

14- يقارن بين المعاملات الشرعية وغير الشرعية .

1 . 3 أقسام الوحدة

تشتمل هذه الوحدة عدا المقدمة والتدريبات والأنشطة وأسئلة التقويم الذاتي و الأجزاء الختامية على الأقسام التالية :

أولا : الإجارة

- تعريفها ومشروعيتها وحكمها وحكمة مشروعيتها .
- مقومات عقد الإجارة .
- انواع عقد الإجارة .
- أنواع الأُجراء وحكم كل منهما
- احكام عقد الإجارة .
- انقضاء عقد الإجارة .

ودراسة موضوعات هذا القسم تحقق الاهداف (7، 6، 5) .

ثانياً : الوكالة

- تعريف الوكالة ومشروعيتها وحكمها وحكمة مشروعيتها .
- مقومات الوكالة .
- انواع الوكالة .
- أحكام الوكالة .
- طرق انتهاء الوكالة .

ودراسة موضوعات هذا القسم تحقق الهدفين (8، 7) .

ثالثاً : الحوالة

- تعريف الحوالة مشروعيتها وحكمها وحكمة مشروعيتها .
- مقومات عقد الحوالة .
- انواع الحوالة .
- احكام شرعية متعلقة بالحوالة .
- طرق انتهاء الحوالة .

وبدراستك- أخي الدارس، أختي الدارسة- لكافة أقسام هذه الوحدة وموضوعاتها فانك تحقق الأهداف من (-1 3 و -9 14) .

4.1 القراء ات المساعدة

أخي الدارس، أختي الدارسة حاول تأمين المراجع التالية وقراءتها لاتصالها المباشر بموضوعات هذه الوحدة ، لأنها سوف تساعد على تعميق فهمك وزيادة معرفتك بموضوعات هذه الوحدة .

1- الشربيني ، محمد بن أحمد ، (ت 977 هـ - 1569 م)، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، القاهرة ، 1958 م ، م 2 .

2- الموصلي ، عبدالله بن محمود بن مودود ، (ت 683 هـ - 1284 م) ، الإختيار لتعليل المختار، بيروت ، دار المعرفة ، جـ 2 ، جـ 3 .

5.1 ما تحتاج اليه في دراسة الوحدة

تأكد أخي الدارس، أختي الدارسة أنك هيأت المكان المناسب لدراستك ، وأنك فرّغت نفسك من مشاغلك الأُخرى ولتقبلْ على دراستك ، وقد جمّعت لنفسك الاستعداد المادي ، من حيث المكان والتفرغ ، والاستعداد النفسي ، من حيث اهتمامك بالدراسة ، وإقبالك عليها .

كما تأكد من توفير المراجع والمصادر المساعدة للدراسة .

وفي أثناء دراستك للوحدة أجب عن اسئلة التقويم الذاتي جميعها والتي تضمنتها الوحدة لأنها تساعدك على مزيد من الفهم ، كما تساعدك على اختبار تعلمك ، والتأكد من تمكنك من جميع ماتضمنته من معلومات . وقد اشتملت الوحدة على تدريبات، وإجابة هذه التدريبات تجدها في الأجزاء الختامية .

2. الإجارة

1.2 توطئة

أخي الدارس ، أُختي الدارسة ،

السلام عليكم ورحمة الله ،

أنت مقبل الآن على دراسة الجزء الأول من الوحدة الثالثة ، وعنوانها : الإجارة ، ولا شك أنك ستقف على مفردات هذه المادة الرئيسية، وهي : تعريف الإجارة ومشروعيتها، وحكمها وحكمة مشروعيتها، ومقوماتها وأنواع الأجراء، وحكم كل منهم، أحكام عقد الإجارة ، وانقضاؤها .

لذا ندعك مع هذا الجزء ، ونصحك قراءته قراءة متأنية ، والوقوف على كصطلحاته، وذلك من أجل أن تتذوق فقهه وتعرف مراميه وأهدافه، ليتسنى لك تطبيقه في حياتك اليومية، وفقك الله .

2.2 تعريفها ، و مشروعيتها ، وحكمها ، وحكمة مشروعيتها

1.2.2 تعريف الإجارة

الإجارة لغة : مشتقة من الأجر ، وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجراً .

وشرعاً : هي عقد على منفعة، مقصودة ، معلومة ، قابلة للبذل والإباحة ، بعوض معلوم . (الشربيني 2/ 332).

شرح التعريف :

قوله منفعة : خرج منها العقد على الأعيان ؛ لأن العقد عليها بيع أعيان لا بيع منافع .

قوله مقصودة : خرج منها التافهة ، فلا يجوز استئجار حبال البيوت التي في البوادي والريف لتجفيف الثياب عليها .

وقوله معلومة : خرج منها قراض على عمل مجهول .

وقوله قابلة للبذل خرج منها منفعة الأعيان المباعة مثل العقارات ؛ لأن العقد عليها لا يسمى إجارة.

وقوله عقد على منفعة بعوض : خرج تمليك الأعيان بلا عوض ، مثل الهبة والوضية ، لأنهما تملكان بغير عوض .

(الشربيني 2 / 332)

وعرفت المادة 658 من القانون المدني الأردني الإيجار ، "بأنه تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم" .

2.2.2 مشروعية الإيجار

الإجارة مشروعة بالأدلة التالية :

أولاً : القرآن الكريم .

1- قال الله تعالى : (فإن أَرْضَعْنَ لَكُمْ فآتُوهُنَّ أُجورَهُنَّ) (الطلاق : 6) .

وجه الدلالة في الآية : أن الله تعالى قرر اعطاء المطلقة أجراً على إرضاعها لطفلها ، فمن باب اولى إعطؤها الأجر لإرضاع غيره ، والإرضاع منفعة ، بوثت في مقابل بذلها الأجر . ويفهم من ذلك مشروعية الإيجارة .

2- قال الله تعالى : « أَهُمْ يَقسِمُونَ رَحمَتَ رَبِّكَ نَحنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الحَيَاةِ الدُّنيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضاً سُخرِيّاً وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ » (الزخرف : 32) .

وجه الدلالة في الآية : أن الله تعالى يقرر فيها تفاوت البشر في الغنى والفقر والقوة والضعف ، ولهذا فإنهم في حاجة إلى بعضهم بعضاً في الأعمال ، ولا يكون ذلك إلا بعوض لحاجة كل منهما إلى ما في يد الآخر .

3- وقال الله تعالى : « قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَن أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ » (القصص : 27) .

وجه الدلالة : أن شعيبَ جعل مهر ابنته الاجرة التي يستحقها موسى عليه السلام ، مقابل عمله عنده ، فدل ذلك على جواز بذل الأعمال في مقابل بذل الإثمان ، وشرع من قبلنا إذا ورد في شرعنا يعد شرعاً لنا ، ما لم يرد ناسخ ينسخه .

ثانياً : السنة ، ومنها :

1- ما رواه البخاري من أن النبي- صلى الله عليه وسلم- «استأجر رجلاً من بني الدّيل يقال له : عبد الله بن ابي أريقط ، فكان هادياً حزيناً» . (البخاري 3 / 116) .

وجه الدلالة : دل الحديث بمنطوقه على مشروعية الإجارة .

2- وما رواه مسلم من أن النبي- صلى الله عليه وسلم - نهى عن المزارعة ، وامر بالمؤجرة . (مسلم 3 / 1184) .

وجه الدلالة : دل الحديث بمنطوقه على مشروعية الإيجار .

3- ما رواه ابن ماجا ان النبي- صلى الله عليه وسلم- قال : «اعطوا الأجير اجره ، قبل ان يجف

عرقه». (ابن ماجه 2 / 817).

وجه الدلالة: دل قوله عليه الصلاة والسلام، آنف الذكر على وجوب اعطاء الأجرة عندما يحصل المتفع على المنفعة، ويفهم من ذلك مشروعية الإيجارة.

-4 وما رواه ابن عباس- رضي الله عنهما-أن النبي- صلى الله عليه وسلم- احتجم وأعطى الحجام أجره، (البخاري 3 / 122 ومسلم 3 / 1205 وابن ماجه 2 / 732).

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على ان الرسول- صلى الله عليه وسلم- وقد احتجم واعطى اجرة مقابل ذلك، ويفهم من ذلك مشروعية الأجارة.

ثالثاً: الاجماع وقد انعقد على مشروعيته الاجارة، لحاجة كل انسان الى منافع الأعيان، ولا يتم ذلك إلا ببذل الأجرة مقابل المنفعة، أو الاخذ عنوة، أما الأخير فلا يجوز، وأما الأول فهو جائز شرعاً. (ابن قداما 4 / 250).

رابعاً: المعقول.

وأما المعقول، فلأن للنلس حاجة إليها، ولا مفسدة فيها.

(الشربيني 2 / 332).

3.2.2 حكم الإجارة

الإيجارة من الرخص المباحة المستقر حكمها، فهي عقد لازم من الطرفين، لأنها عقد معاوضة كالبيع، وانما اختصت بأسم كالصرف والسلم، ويقتضي عقدها تملك المؤجر للأجرة، وتمليك المستأجر للمنفعة، وليس لاحدمها نسخها، بعد انقضاء الخيار، «خيار المجلس والشرط» إلا ان يجد المستأجر عيباً، لم يكن يعلم به، فله النسخ بخيار العيب.

(البهوتي 4 / 23).

2. 2. 4 حكمة مشروعية الإجارة

لقد شرعة الأجارة لحاجة الناس إليها، اذ ليس لكل إنسان مركوب ومسكن وخادم، فجوزة لذلك كما جوّز بيع الأعيان. (الشربيني 2 / 332).

3.2 مقومات عقد الإجارة

يقصد بمقوماة عقد الجارة، ما به يتحقق عقد الإجارة، ويوجد، والذي يحقق ذلك ويوجده: الأركان والشروط، وبيان ذلك على النحو التالي.

3.2. 1 الاركان

أما الاركان: فركن عقد الإيجارة عند الحنفية. الإيجاب والقبول بالالفاظ الموضوعة في عقد الإيجارة، فتنعقد بلفظ أجرتك، واستأجرة، وتنعقد بلفظ الهبة والصلح والإعارة، وتنعقد بالمعاطاة عندهم على الرأي الراجح. وفي انعقادها بلفظ البيع خلاف، والأظهر أنها تنعغد به إن وجد التوقيت عند الحنفية (نظام وشركاه، الفتاوي).

وعند الشافعية : الأصح أنها لا تنعقد به؛ لأن لفظ البيع موضوع لملك الأعيان، فلا يستعمل في المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الأجارة (الشربيني 2 / 332).

وعند المالكية : تنعقد بكل مايدل عالى الرضا والعلم ، لكونها مؤقتة ، ولو بالمعاطاة . (الدردير، الشرح الصغفير 4 / 8).

2.3.2 الشروط

وأما الشروط ، فمنها ما يتعلق بالعاقدين ، ومنها ما يتعلق بالعين المؤجرة وأجرة ، وبيانها وفق الآتي :

شروط العاقدين :

1- **الأهلية** : وذلك بأن يكون العاقدان بالعين عاقلين ، فلا تنعقد الإجارة من المجنون والصبي غير المميز، وأما البلوغ غهو شرط عند الشافعية والحنابلة ، فلا تنعقد إجارة الصبي العاقل (الشربيني 2 / 332)(ابن قدامة 5 / 398).

وأما عند الحنفية والمالكية، فعقد الصغير المميز موقوف على إجازة الولي، إن أجازه نفذ ، وإلا بطل. (نظام وشركاه ، الفتاوى 4 / 410 والدردير ، الشرح الصغير 4 / 5) .

وقد نصت المادة 659 من القانون المدني الأردني : « يشترط لانعقاد الإجارة أهلية العاقلين، وقت العقد » .

2- **الإختيار** : فلا تصح الإجارة من المكره لعدم الرضا. (نظام وشركاه ، الفتاوى 4 / 410 والدردير ، الشرح الصغير 4 / 7)

3- **خلو العاقد عن الردة شرط عند أبي حنيفة** ، خلافا لأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني .
وجه القول أبي حنيفة : إن ملك المرتد موقوف ، فلا يملك التصرف فيه لا بيعا ، ولا إجارة . (نظام وشركاه ، الفتاوى 4 / 410).

4- **الملك والولاية** : كما يشترط في العاقدين الملك ، إو الولاية على المال المؤجر ، فإذا أجّر فضرلي

مال غيره ، لا تنعقد إجارته عند بعض الفقهاء . (البهوتي 3 / 538) . وتنعقد موقوفة إن أجازها صاحب الشأن نفذت ، وإلا بطلت عند البعض الآخر .

(نظام وشركاه، الفتاوى 4 / 410) .

وقد نصت المادة 660 من القانون المدني الأردني على مايلي :

1- يلزم لنفاذ العقد أن يكون المؤجر أو من ينوب منابه مالكاً حق التصرف ، فيما يؤجره .

2- ينعقد إيجار الفضولي موقوفاً على إجازة صاحب حق التصرف بشرئطها المعتبرة .

والإسلام ليس شرطا في الأصل ، فتجوز الإجارة والاستئجار من المسلم والذمي والحربي والستأمن، لما روي أن علياً أجر نفسه من يهودي، فاستسقى له كل دلو بتمرة ، حتى بلغ أربعين دلواً. (ابن ماجة 2 / 818) .

تدريب (1)

عزيزنا الدارس، ولكي تتأكد من مدى استيعابك لمعرفة شروط العاقدين عليك حل التدريب التالي : وضح رأي الحنفية في مدى تحقق هذه الشروط في عقد الوديعة .

شروط الشيء المؤجر والأجرة :

يشترط لصحة الإجارة جملة شروط ، منها ما يتعلق بالعين المؤجرة ، ومنها ما يتعلق بالأجرة، أما الشروط التي تتعلق بالعين المؤجرة فهي على النحو التالي :

1- معرفة المنفعة ؛ لأنها المعقود عليها والجهل بها يفضي إلى المنازعة ، ومعرفتها تتحقق إما بالعرف ، كسكنى الدار شهر مثلا ، أو بالوصف ، كحمل كتلة حديد وزنها محدد إلى موضع معين، أو بالرؤيا ، كإجارة أرض برؤيتها ومعاينتها .

2- أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة، بأن تباح مطلقاً، وأن تكون مقصودة عادة ، فلا تصح الإجارة على الزنا. (البهوتي 3 / 551) .

3- أن تبقى هذه المنفعة بعد الاستئجار ، فإن كانت مما يهلك بالإجارة ، فلا تصح إجارته كالطعام والشراب .

4- أن تكون متقومة : فاستئجار ما له قيمة ، ليحسن بذل الأموال في مقابلتها ، فإنها إن ام تكن ذات قيمة لحرمتها ، أو خسّتها ، يكون بذل الأموال في مقابلتها سفه وتبذير .

وضابط ذلك : كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة معلومة ، فلا يصح استئجار دراهم ودنانير

للتزين؛ لأن منفعة التزين بالنقود ليست متقومة.

(الشربيني 2/ 332، 333، 335 والبهوتي 3/ 538).

5-أن تكون قابلة للاستيفاء حقيقة، أو شرعا، فلا يجوز الاستئجار على المعاصي؛ لأنه استئجار على غير مقدور الاستيفاء .

6- أن يكون مقدورا تسليمها ، فلا يصح تأجير دابة شاردة.

7- أن لا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا عليه ، قبل الإجارة؛ لأنه إن كان كذلك، فلا يقع للمستأجر، وإنما يقع له ، أما إن كان العمل من فروض الكفاية ، كتغسيل وتكفين الميت ، فله أخذ الأجرة عليه .

8- معرفة المدة في استئجار الدور والمنازل والحوانيت ؛ لأن الإجارة عقد مؤقت خلاف البيع فلا بد من ذكر الإجل وتحديده عند التعاقد وفي إجارة الأرض لا بد من ذكر ما يزرع فيها ، لاختلاف الانتفاع بالأرض حسب المزروع فيها . (الموصلي 2/ 52)دار المعرفقة، بيروت (والشربيني 2/ 348).

وقد استثنى من اشتراط بيان مدة الإجارة سواد الطرق ؛ لأن عمر أجره على التأبيد وعقد الجزية، عقد إجارة على إقامة أهل الكتاب في ديار المسلمين. واستئجار الذمي للجهاد من غير تبيين المدة ، أجيز للضرورة (الشربيني 2/ 348).

وأما الشروط التي تتعلق بالعين المؤجرة في القانون المدني الأردني فقد نظمته المواد التالية :

مادة 662 يشترط في المنفعة المعقود عليها :

1- أن تكون مقدورة الاستيفاء.

2- أن تكون معلومة علما كافيا لحسم النزاع .

ومادة : 669 - تبدأ مدة الإيجار من التاريخ المتفق عليه في العقد، فإن لم يحدد ، فمن تاريخ العقد .

ومادة : 670 - إذا لم تحدد مدة لعقد الإيجار، وقد جرى العقد بأجرة معينة لكل وحدة زمنية انعقد لازما على وحدة زمنية واحدة ، ولكل من الطرفين فسخه في نهايتها، وكلما دخلت وحدة أخرى والطرفان ساكتان تجدد العقد لازما عليها.

وإذا حدد الطرفان مدة لدفع الأجرة في تلك الحالة عُدّ الإيجار منعقدا لتلك المدة وينتهي بانتهائها.

مادة : 671 - ونصت على مايلي :

1- يجب أن تكون مدة الإجارة معلومة ولا يجوز أن تتجاوز ثلاثين عاما ، فإذا عقدت لمدة أطول ردت إلى ثلاثين عاما.

2- وإذا عقد العقد لمدة حياة المؤجر ، أو المستأجر يُعدَّ العقد مستمرا لتلك المدة ولو زادت على ثلاثين عاما .

3- وإذا تضمن العقد أنه يبقى ما بقي المستأجر بدفع الأجرة، فيعد أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر .

وأما الشروط التي تتعلق بالأجرة ، فهي :

1- أن تكون الأجرة معلومة لكل من المؤجر والمستأجر ؛ لأن الجهالة في الأجرة تفضي إلى المنازعة، لوجود الغرر بعدم العلم، ودليل ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره » .
(النسائي شرح الحافظ جلال الدين السيوطي 7 / 32) .

وتستحق الأجرة في عقد الإجارة بأحد ثلاثة أشياء :

الأول - اشتراط التعجيل، كأن يشترط المؤجر كون الأجرة معجلة، ويرضى المستأجر بذلك .

الثاني - أن يقبل المستأجر تعجيل الأجرة طواعية، وذلك بأن يؤديها عند التعاقد قبل الاستيفاء .

الثالث - أن يستوفي المستأجر المعقود عليه؛ لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة، فيستحق المؤجر الأجرة بذلك، وهذا عند الحنفية والمالكية
(الموصلي 2 / 55 والدردير، شرح الجامع الصغير 4 / 12) .

وعند الشافعية والحنابلة تستحق الأجرة بنفس العقد، فإذا سلم المؤجر العين المستأجرة إلى المستأجر، استحق جميع الأجرة ؛ لأنه قد ملك المنفعة بعقد الإجارة ، فوجب تسليم الثمن . (الشربيني 2 / 334 والبهوتي 3 / 539) .

2- أن تكون الأجرة مالا متقوما، وهو كل مال له قيمة في نظر الشارع، مثل الدنانير والدراهم رالأعيان المتقومة شرعا، مثل الحب والتمر .

وأما إن كانت خلاف ذلك، مثل الخمر والخنزير، فلا تنعقد الإجارة، ولا تصح لعدم مالية هذه الأشياء .

وكل مايصلح ثمنا يصلح أجرة، فالمكيل والموزون والمعدوديصلح أجرة على الوجه الذي يصلحخ ثمنا، والحيوان إن كان عينا، والمنفعة تصلح أجرة إن اختلف جنسها عن جنس الشيء المؤجر، فلا تصح إجارة السكنى بالسكنى، ولا الخدمة بالخدمة، وتجوز إجارة الأرض بما يخرج منها، كما يصح أن تكون الأجرة بطعام وكسوة الأجير .
(البهوتي 3 / 539) .

وقدنظمت المواد التالية في القانون المدني الأردني احكام الأجرة على النحو التالي :

مادة 663 يشترط أن يكون بدل الإيجار معلوما، وذلك بتعيين نوعه و، مقداره إن كان من النقود،

وبيان نوعه ووصفه وتحديد مقداره إن كان من غير النقود.

ومادة - 664 حيث تنص:

1- يجوز أن يكون بدل الإيجار عينا، أو دينا، أو منفعة، وكل ذلك ما صلح ثمنا في البيع.

2- إذا كان بدل الإيجار مجهولا جاز فسخ الإجارة، ولزم أجر المثل عن المدة الماضية، قبل الفسخ.

ومادة - 666 ، يصح اشتراط تعجيل الأجرة، أو تأجيلها، أو تقسيطها الى اقساط تؤدى في أوقات معينة .

ومادة - 667 حيث تنص:

1- إذا لم يبين في العقد، فيعاد دفع الأجرة استحقت الأجرة المحددة المنفعة بصورة مطلقة بعد استيفاء المنفعة، أو بعد تحقق القدرة على استيفائها .

2- أما الأجرة المستحقة عن وحدة زمنية، فيتبع العرف بشأن مواعيد أدائها وإلا حددتها المحكمة بناء على طلب من صاحب المصلحة .

4.2 أنواع عقد الإجارة

عقد الإجارة نوعان:

1.4.2 النوع الأول

عقد إجارة وإرادة على العين، أي منفعة مرتبطة بعين، كإجارة العقاد، أو الداية.

2.4.2 والنوع الآخر

عقد إجارة وإرادة على الذمة؛ أي واردة على عمل، كان يلزم شخص ذمته عملا ما، كخياطة، أو بناء، أو ماإلى ذلك.

وهذا التقسيم من إجارة عين وإجارة عمل، لا ينافي كون العقد على المنافع لا الأعيان وإن ظهر من التسمية خلاف ذلك.

ويشترط في صحة أجرة الذمة: تسليم الأجرة في المجلس، إن عقدت بلفظ السلم؛ لأنها سلم في المنافع ، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح عند الشافعية نظرا إلى المعنى. (الشربيني 2/ 333).

أما إجارة العين، فلا يشترط في صحتها تسليم الأجرة في المجلس، سواء كانت الأجرة معينة،

أو في الذمة، كالثمن في البيع، ومكان التسليم هو موضع العقد إلا أن يعين مكانا آخر، كما فيب السلم.

ولا تصح إجارة العين إلا بالشروط التي ذكرت من القدرة على التسليم، بأن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر، أو مأذونا له فيها، وأن يعقد على منغعة العين التي تستوفي دون أجزائها، فلا تصح إجارة الصابون ليغسل به، وأن يعرف المستأجر العين المؤجرة برؤية إن كانت لا تنظبط بالصفات كالأرض، أو بصفة تحصل فيها المعرفة كالبيع.

وفي إجارة الذمة يشترط كون العامل قادرا على العمل حسا، أو شرعا، فلا تصح إجارة اخرس لتعليم ناطق، ولا حائض لكنس مسجد، وما إلى ذلك من الأعمال التي يعجز العامل المستأجر على أدائها. (البهوتي 3 / 554).

ويجوز المستأجر العين أن يستوفيها، أو يتركها في المحددة له، لأنه ملك المنفعة بمقتضى العقد، وله أن يؤجرها لمن يقوم مقامه في استيفاء المنافع أو لمن دونه في الضرر؛ لأن المنفعة ملك له، فجاز له أن يستوفيها بنفسه، أو بغيره.

5.2 أنواع الأجراء وحكم كل منها

الإجراء نوعان: أجير مشترك، وأجير خاص.

فالأجير المشترك: هو من نصب نفسه للعمل للناس كافة، فيشتركون جميعا في الانتفاع منه، كالخياط والحداد والخباز والطبيب.

(البهوتي 4 / 47).

ولا بد من بيان المعمول فيه بالتعين، او بيان الجنس والنوع والقدر والصفة في حقه.

والأجير الخاص: هو من أجر نفسه مدة معينة للعمل لغيره، لا يمكن شرعا التزام مثله لآخر في تلك المدة. (البهوتي 3 / 351).

فلا بد له أن يعلم نوع العمل الموكل اليه ومدته، وإلا كانت الإجارة بجهالة، وهي تفضي إلى المنازعة.

والفرق بينهما:

1- الأجير الخاص منافعه مختصة بالمستأجر في المدة، فيده كيد الوكيل مع الموكل، وذلك في حالة ماإذا لم يتعد، أما إذا تعدى، فعليه الضمان مطلقا.

أما الأجير المشترك، فمنافعه غير مختصة بشخص دون الآخر، وإنما هي ملك للجميع بالتعاقد معه.

2- الأجير المشترك: يقدر نفعه بالعمل بخلاف الأجير الخاص، فمنفعته تقدر بالزمن، فلا يملك أحد مشاركة المستأجر فيه، ولا يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل، كقوله: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم عند الحنابلة؛ لأن الجمع بينهما يريد الإجارة غررا لا حاجة اليه (البهوتي 4 / 10).

3- الأجير المشترك يده يد أمانة، فلا ضمان عليه إلا بالتعدي، أو بالتقصير عند أبي حنيفة، وقول للشافعي وقول لأحمد، لأنه قبضه بإذن المالك، فلا تضمنه إلا إن تلف بتعمده، كتخريق الثوب أو تلف بفعل أجير عنده.

(الموصلي 2 / 53 والشربيني 2 / 353 والبهوتي 4 / 36)

أما عند عمر وعلي وأبي يوسف ومحمد بن الحسن ومالك يضمن الأجير المشترك ماهلك عنده، وإن لم يتعد، وذلك تقديرا للمصلحة وسدا للذريعة، فإن الأجراء إذا علموا بعدم الضمان لم يحتاطوا، كما لو أجبروا عليه.

(ابن الهمام 8 / 62)دار الفكر ط2، (وابن رشد 2 / 254).

ودليل ذلك: ما رواه البهيقي عن علي- كرم الله وجهه - إنه كان يضكمن الصناع والصباغ، ويقول: « لا يصلح الناس إلا ذاك » (البهيقي 6 / 65).

ولو شرط الصانع نفي الضمان عن نفسه فإنه يضمن، ويلغو شرطه، وهو شرط مفسد للعقد؛ لأنه يناقض ما اقتضاه، فلو وقع فله أجر المثل.

(الدردير، شرح الجامع الصغير 4 / 47).

أما الأجير الخاص فلا ضمان عليه: ذلك لأن منافعه مختصة بالمستأجر خلال مدة الإجارة فصار كالوكيل، وذلك إذا لم يتعدى أما إذا تعدى، فيضمن، ومتى اختلف في التعدي، عمل بقول عدلين من أهل الخبرة، فإذا لم يجدهما، فالقول قول الأجير.

(الشربيني 2 / 352).

والأجير المشترك إن كان لعمله أثر في العين كالصباغ والخياط: فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجير؛ لأن له جنس صنعه، ويكون بحبس محله حتى يستوفي حقه فإن ضاعت بعد حبسها، فلا شيء عليه؛ لأنها أمانه، ولا أجر له عند أبي حنيفه خلافا لأبي يوسف ومحمد بن الحسن، فعليه الضمان، قبل الحبس وبعده. (الموصلي 2 / 56).

4- الأجير المشترك لا يستحق الأجرة على عمله إلا بعد الانتهاء من العمل؛ لأن الأجرة لا تستحق إلا بالعقد.

(الموصلي2 / 53 والدردير، الشرح الصغير 4 / 12).

أما الأجير الخاص، فيستحق الأجرة بتسليم نفسه، سواء عمل أو لم يعمل؛ لأن منافعه محبوسة خلال المدة لصالح المستأجر، فوجب عليه بدله. وهذا عند الحنفية.
(الموصلي 2 / 53).

وعند الشافعية: إن كان الأجير مشتركا، فيجب تسليم الأجرة في المجلس، سواء عقدت الأجرة بلفظ السلم، أو بلفظ الإجارة على الأصح، أما إن كان الأجير خاصا، فيجوز التعجيل والتأجيل، وإن أطلقت كانت معجلة (الشربيني 2 / 334).

نشاط (1)

أخي الدارس، أختي الدارسة ارجع إلى كتاب المغنى لابن قدامى جـ 5 / 525 وما بعدها، طبعة الرياض لتتوسع في دراسة الأجير المشترك والأجير الخاص وأحكامهما. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الاكاديمي.

6.2 أحكام عقد الإجارة

إن عقد الإجارة عقد لازم، ويترتب على لزومه ثبوت حق استيفاء المنفعة للمستأجر، وثبوت الأجرة للمؤجر على اعتبار أن العقد هو عقد معارضة.

وإطلاق عقد الإجارة يعطي المستأجر الحق في كل مايتمكن له من النفع مما جرت به العادة في اشباهه، فإذا جاوز الحد المسموح له به ضمن إن عطب الشيء المستأجر، كأن يحمّل سيارة حمولتها طن فيحملها بطنين فوق قدرتها، فيضمنها إن تلفت ولا أجر عليه؛ لأنه متعد في الجميع (الشربيني 2 / 53).

وقد نظم القانون المدني الأردني أسس المحافظة على العين المؤجرة في المادتين التاليتين: مادة 692 وتنص:

1 - المأجور أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره، أو تعديه، وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي.

2 - إذا تعدد المستأجرون كان كل منهم ضامنا للأضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره مادة 693 وتنص:

1- لا يجوز للمستأجر أنيتجاوز في استعمال المأجور حدود المنفعة المتفق عليها في العقد، فإن لم يكن هناك اتفاق، وجب الانتفاع به طبقاً لما أعدت له، وعلى نحو ما جرى عليه العرف.

2- فإذا جاوز في الانتفاع حدود الاتفاق، أو خالف ما جرى عليه العرف، وجب عليه ضمان ما

ينجم عن فعله من ضرر .

وضابط الإجارةأن كل ما حرم بيعه حرم إجارته، فلا يجوز بيع الكلب العقور والخنزير وكذا إجارتهما، أما بيع الكلب المدب للصيد والحراسة فجائز لإمكان الانتفاع به في الوجه المشروع . ولا يجوز بيع أدوات الغناء التي تدعو إلى اللهو عن ذكر الله، ولا إجارتها؛ لأنها معصية .

وكل ما جاز ثمنا جاز أن يكون عوضا في الإجارات إلا المنفعة فهي تصلح أجرة في الإجارة إن اختلف جنساهما بأن تكون الأجرة التي تدفع للمؤجر عبارة عن ركوب سيارة مدة معينة مقابل الإنتفاع بعقار معد للسكنى مدة معينة، ولا تصلح ثمنا في البيع (الموصلي 2/ 51)؛ لأن شرط البيع تمليك الثمن، بنفس العقد، والمنفعة لا يمكن تمليكها بنفس العقد؛ لأنها تحصل ساعة فساعة، والمكيل والموزون والمعدود المتقارب يصلح أجرة على الوجه الذي يصلح فيه ثمنا .

وقد جاء في المادة 664 من القانون المدني الأردني : بدل الإيجار عينا أو دينا أو منفعة، وكل ما صلح ثمنا في البيع

ولا بد في العين المؤجرة أن تبقى بعد استيفاء المنفعة منها، لأنها إن زالت كان العقد عقد بيع لا إجارة، كاستئجار الطعام والشراب .

ولا يصح إجارة ما يمكن استيفاء المنفعة منه ، كأرض سبخة، إلا إن ظهر لها نفع آخر غير الزراعة كما أنه لا يصح إجارة ما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالدراهم للزينة ولا مالا يقدر على تسليمه، كاستئجار سياره مسروقة . (البهوتي 3/ 553).

والإجارة تفسد بالشروط التي تنافي مقتضى العقد، كما في البيع لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع وشرط(الموصلي 2/ 57).

وكل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة، سواء كانت الجهالة في المعقود عليه « وهي المنفعة » . أو في الأجرة؛ «لأنها عوض»، أو في المدة؛ لأنها عقد مؤقت ؛ لأن الجهالة في هذه الأشياء، تفضي إلى المنازعة، وتمنع من التسليم والتسلم، فوجب تحديدها عند التعاقد .

وفي الإجارة الفاسده تجب أجرة المثل بشرط أن لا تزيد عن المسمى لإنها بدل .

(الموصلي 2/ 57).

وقد اشترطت المادة 662 من القانون المدني الأردني، في المنفعة المعقود عليها أن تكون معلومة علما كافيا لحسم النزاع .

ونصت المادة 671 على أن تكون مدة الإجارة معلومة، ولا بيجوز أن تتجاوز ثلاثين عاما، فإذا عقدت لمدة أطول، ردت إلى ثلاثين عاما . وقد سبق ذكر ذلك .

ولا تصح الإجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرب لا يقع إلا لفاعله عند متقدمي

الحنفية والحنابلة . (الموصلي 2 / 57 والبهوتي 4 / 10) .

لما رواه عبادة بن الصامت ، من أنه علم أناسا من أهل الصفة القرآن ، فأهدى اليه رجل منهم قوسا ، فذكر ذلك للنبي- صلى الله عليه وسلم- فقال : إن سرك أن يقلدك الله قوسا من نار ، فاقبلها . (ابن ماجة 2 / 730) .

وما رواه عثمان با أبي العاص قال : «آخر ما عهد إلي رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أن اتخذ مؤذنا ، يأخذ على الأذان أجرا» .

(الترمذي 1 / 409) . (وابن ماجة 1 / 236) .

ولأنه قام بعمل عيب عليه القيام به ، فلا يستحق الأجرة عليه ، كمن قضى دينا في ذمته .

ولأنه في إيجاب الأجر على هذه الطاعات طريقا إلى تنفير الناس لثقل الأجر على البعض .

ويكره عند المالكيـة أخذهـا على تعليم الفقه والفرائض ، وعلى تعليم القرآن الكريم . (الدردير ، الشرح الصغير 4 / 34) .

وعند الشافعية : يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والعلم الشرعي ؛ لأنه استئجار على عمل معلوم ، فجاز أخذ الأجر المعلوم عليه ، لما رواه البخاري عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- أنه قال : «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله» (البخاري3 / 121) .

وذهب متأخروا الحنفية إلى القول بجواز التعليم في مقابل أخذ الأجر لحاجة الناس إلى ذلك ، لما ظهر التاواني ، والكسل في الأمور الدينية ، ولان ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب ، ولأن في القول بأخذ الأجرة دفعا لضرر أكبر من الضرر الناجم عن القول ، بعدم الأخذ ، وهو القول الذي نختاره .

هذا : - ولايلزم المستأجر رد العين المستأجرة ، بإنقضاء مدة الإجارة ، ولا يتحمل مؤونة الـرد ؛ لأنـه عقـد لا يقتـضي الضمـان ، فـلا يقتـضي الـرد ، ولا مؤونتـه عنـد الحنابلـة (البهوتي 4 / 48) ، بخلاف الجمهور ، فإذا كانت من المنقولات سلمها للمؤجر ، وإن كانت من العقارات أخلاها لصاحبها ، بانتهاء المدة ، وإن كانت من الأراضي الزراعية سلمها خالية من الزرع إلا إن وجد عذرا كوجود زرع بها ، فإنها تبقى في يد المستأجر ، حتى يحصد الزرع ، وبأجر المثل ، مراعاة لحق الجانبين .

وقد أخذ القانون المدني الأردني بما أخذ به الجمهور ، فنصت المادة(700) على مايلي :

1- على المستأجر رد المأجور عند انقضاء مدة الإيجار إلى المزجور بالحالة التي تسلمه بها .

2- فإذا أبقاه تحت يده دون حق ، كان ملزما ، بأن يدفع للمؤجر أجر المثل مع ضمان الضرر .

3- ويلتزم المؤجر بنفقات الرد .

ونصت المادة 708 - إذا استعمل المستأجر المأجور دون بعد انقضاء مدة الأيجار يلزمه أجر المثل عن مدة الاستعمال، ويضمن للمؤجر فوق ذلك ما يطرأ على المأجور من ضرر.

ونصت المادة -710 فقرة 2 - إذا كان المؤجر، هو الذي يطلب إنهاء العقد فلا يجبر على رد المأجور، حتى يستوفي التعويض، أو يحصل على تأمين كاف .

وللمؤجر بيع العين المستأجرة، أو هبتها لغيره دون إذن النستأجر، لأن يده ثابتة على المنفعة بحكم العقد ولا يمنع ذلك من تسليم الرقبة(الشربيني 2 / 360).

وقيل إنه لا يجوز بيعها وهي مؤجرة، كثبوت يد المستأجر عليها، وهي مانعة من التسليم . (الشربيني 2 / 360).

وبالقول الأول أخذ القانون المدني الأردني، فنصت في مادته(691)إذا بيع المأجور دون إذن المستأجر يكون البيع نافذا، بين البائع والمشتري، ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر.

هذه بعض الأحكام الخاصة بالإجارة وهي في جملتها تدل دلالة واضحة على حرص الإسلام على حفظ الحقوق، بأداء الإنسان ما الترمه في ذمته، سواء أكان مالا أم منفعة وهي تضبط عقد الإجارة على اعتبار أن هذا العقدلا بد منه للتوسعة على الناس في حياتهم فليس كل شخص يجد سيارة أو طائرة أو سفينة أو نحو ذلك يملكها، ولا دارا يسكنها، فظهرت الحاجة إلى الإجارة لعرض اصحاب الأملاك اعيانهم للانتفاع بها في فترات محددة، مقابل أجرة يستحقونها بالعقد.

7.2 انقضاء عقد الإجارة

عقد الإجارة عقد لازم لا يملك أحد المتعاقدين فسخه؛ لأنه عقد معارضة، إلا إذا وُجد مسوغ شرعي للفسخ، ومن هذه المسوغات:

1- مضي المدة المحددة للإيجار، وذلك في حالة الإجارة على عين موصوفة في الذمة إلا أن يجدد العاقدان العقد برضاهما مرة أخرى، فتبقى الإجارة قائمة بحكم العقد الجديد.

2- تعذر استيفاء منفعة العين المؤجرة كهلاك الدار، أو الحانوت المستأجرتين والتعذر أعم من التلف فيشمل الضياع والغصب.

وإنما ينقضي عقد الإجارة بتعذر استيفاء المنفعة، فلأن الغرض من الإجارة الحصول على منفعة العين المؤجرة، فإذا زالت المنفعة، فلا فائدة في الإجارة.

أما تعذر ما يستوفى به : كالساكن والراكب، فلا نفسخ الإجارة به عند المالكية والحنابلة والشافعية في قول لهم. (الدردير، الشرح الصغير4 / 49 والشربيني2 / 355) بخلاف الحنفية (الموصلي 2/ 57).

ووجه الجمهور : أن المعقود عليه قائم والإستنابة في استيفائه ممكنة، فلا يفسخ لعدم العذر .

ووجه الحنفية : أن تعذر الإستيفاء عجز عن الإستمرار في موجب العقد إلا بضرر والمستأجر لم يرض بذلك، فيكون عذرا للإنفساخ (الموصلي 2 / 57).

3- ظهور عيب في العين المؤجرة ، يمنع من الإنتفاع بها، سواء أكان العيب قديما ام حادثا ، ومن ذلك وجود مرض في الدابة المستأجرة يمنع الإنتفاع بها ، أو وجود تصدع في العين المؤجرة أو كون الدار بجانب حانوت خمر، هذه إذا لم يرض المستأجر بالعيب، أما إن رضي بذلك، فتلزمه الأجرة كاملة لرضاه بالنقص .

4- موت مؤجر الوقف ، يستدعي فسخ إجارة الوقف؛ لأن منافع الموقوف مملوكة للموقوف عليه، فإذا مات انتقل الإستحقاق فيها لمن في طبقته، أو لمن يليه، فيفسخ عقد الأول. (البهوتي 3/ 559) .

5- عدم تسليم العين المؤجرة حتى مضت المدة : فإذا أجر عينا ما ولم يسلمها، حتى مضت المدة ، انفسخت الإجارة ، لفوات المعقود عليه قبل قبضه. ولا تنفسخ بموت أحد العاقدين مع سلامة العين المؤجرة ، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة عند الإمام مالك والشافعي وأحمد(ابن رشد 2/ 252، والشربيني 2 / 356، والبهوتي 4 / 30) .

خلافا لأبي حنيفة(الكاساني 4 / 222)، حيث قال : ينتسخ العقد بموت أحدهما .

ووجه الجمهور : إن عقد الإجارة عقد معاوضة، فلا ينفسخ بالموت كالبيع .

(ابن رشد 2 / 252) .

ووجه قول الحنفية : إن عقد تالإجارة عقد لازم، وهو ينعقد شيئا، فشيئا، وعلى ذلك فما يحدث في يد الوارث من المنافع لم يملكها المورث لعدمها، والملك صفة تقع للموجود لا للمعدوم(الكاساني 4 / 222).

وليس لأحد العاقدين فسخ العقد بعد مضي الخيار (خيار المجلس والشرط) إلا إذا وجدت العين معيبة بعد الإمضاء، ولم يكن المستأجر على علم بهذا العيب عند التعاقد، فيفسخ بخيار العيب، كما قلنا. وللمؤجر أجرة ما مضى قبل الفسخ لإستقراره بالإنفساخ. (البهوتي 4 / 29). وهي لا تنفسخ ايضا بإنتقالها للمستأجر بهبة، أو صدقة أو إرث(البهوتي 4 / 33).

وعقد الإجارة لا ينفسخ بمجرد الغصب ؛ لأن المعقود عليه لم يفت مطلقا، بل إلا بدل، وهو القيمة، فإن فسخ المستأجر فله أقرة ما مضى قبل الفسخ وإن ردت العين قبل الفسخ في أثناء مدة الإجارة استوفى المستأجر ما بقي من المدة. (البهوتي 4 / 31).

ولو انفسخت الإجارة بسبب ما ولم يعلم المستأجر المالك بالفسخ بعد علمه بسبب ذلك ضمنها ومنافعها لتقصيره بعدم الإعلام، فإن إعلامه، أو كان هو غير عالم به، أو كان المؤجر عالم بالسبب

لم يضمن، لأنه أمين، ولا تقصير منه (الشربيني 2 / 351).

6- اتفاق العاقدين على فسخ الإجارة:

إذا اتفق العاقدان على فسخ الإجارة ، انفسخت بناء على رضاهما على ذلك، فكما أن عقد الإجارة أنشئ بالتراضي، فكذلك ينتهي بالتراضي .

فقد نظم القانون المدني، انتهاء عقد الإيجار في المواد التالية :

مادة (707) :

1- ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائيا .

2- إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعا بالمأجور برضا المؤجر الصريح أو الضمني عد العقد ممددا بشروطه الأولى .

ومادة (708) إذا استعمل المستأجر المأجور دون حق بعد انقضاء مدة الإيجار يلزمه أجر المثل عن مدة الاستعمال، ويضمن للمؤجر فوق ذلك ما يطرأ على المأجور من ضرر .

ومادة (709) :

1- لا ينتهي الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين .

2- إلا أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد، إذا أثبتوا أن أعباء العقد، قد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم، أو تتجاوز حدود حاجتهم.

ومادة (710) :

1- يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ عقد الإيجار، وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر المتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف.

2- إذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد، فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض، أو يحصل على تأمين كاف .

ومادة (698) :

1- إذا صدر عن السلطات المختص ما يمنع الانتفاع الكلي بالمأجور دون سبب من المستأجر تنفسخ الإجارة وتسقط الأجرة من وقت المنع .

2- وإذا كان المنع يخل بنفع بعض المأجور بصورة تؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة، فللمستأجر فسخ العقد، ويسقط عنه الأجر من وقت قيامه بإعلام المؤجر.

ومادة (699) يجوز للمستأجر فسخ العقد :

1- إذا استلزم تنفيذه إلحاق ضرر بيّن بالنفس، أو المال له، أو لمن يتبعه بالإنتفاع بالمأجور.

2- إذا حدث ما يمنع تنفيذ العقد.

نشاط(2)

أخي الدارس، أختي الدارسة، ارجع إلى كتاب (الإختيار لتعليل المختار جـ 2 كتاب الإجارة) لتتعمق في معرفة مسوغات فسخ عقد الإجارة. لخص ذلك وناقشه مع زملائك ومشرفك الاكاديمي.

اسئلة التقويم الذاتي (1)

أولا : ضع دائره حول رمز الإجابة الصحيحة فيما يلي :

1- الإجارة هي :

أ - عقد على منفعة غير مقصودة.

ب - عقد على منفعة قابلة للبذل والإباحة.

جـ - حق شخصي على منفعة مقصودة معلومة بعوض معلوم.

د - عقد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم

2- ركن عقد الإجارة :

أ - الإيجاب ، فحسب.

ب- الأهلية.

جـ - المنفعة.

د - الإيجاب والقبول.

3- الأجير الخاص :

أ - منافعه غير مختصة بشخص دون الآخر.

ب- يقدر نفعه بالعمل.

جـ - عليه الضمان تعدى أو لم يتعد.

د- منافعه مختصة شخص بعينه، أو بأشخاص معينين، وتقدر منفعته بالزمن، وهو لا يضمن ما تلف في يده إلا إذا تعدى.

4- عقد الإجارة إذا توافرت أركانه ولم تتوافر شروطه، عقد :

أ - موقوف.

ب- لازم.

جـ - باطل .

د- فاسد على رأي الحنفية.

5- من مسوغات فسخ عقد الإجارة :
أ - موت أحد أبناء المستأجر .
ب - تغيير إقامة المستأجر .
جـ - ظهور عيب حادث سببه المستأجر .
د - ظهور عيب قديم يمنع من الانتفاع بالعين المؤجرة .

ثانيا : أجب عن الأسئلة التالية :

1- عرف الإجارة لغة وشرعا .
2- اذكر دليلا من القرآن الكريم والسنة النبيوية يدلان على مشروعية الإجارة، ثم بين وجه الدلالة منهما .
3- ما المقصود بقومات عقد الإجارة؛ ثم وضح كيفية انعقاد عقد الإؤارة بالمعاطاة .
4- اذكر أهم الشروط الواجب توافرها في العاقدين والأجرة والعين المؤجرة .
5- عقد الإجارة نوعان : اذكرهما، ثم بين الفرق بينهما، مع ذكر مثال يوضح كل منهما .
6- عرف الأجير المشترك والأجير الخاص، ولماذا سميا بهذا الاسم ؟وما الفرق بينهما في الأحكام ؟
7- يشترط في المنفعة المعقود عليها أن تكون معلومة، وأن تكون مدة الإجارة معلومة. وضح ذلك في ضوء ما درست ،ثم بين رأي القانون المدني الأردني في مدى الأخذ بهذين الشرطين .
8- من مسوغات فسخ عقد الإجارة، ظهور عيب في العين المؤجرة يمنع من الإنتفاع بها . ما ضابط هذا العيب الذي يؤدي إلى فسخ عقد الإجارة ؟ثم بين الحالات التي ينتهي فيها عقد الإجارة في القانون المدني الأردني، وما مدى مطابقته للأحكام الفقهية الواردة في ذلك ؟

1.3 توطئة

أخي الدارس، أختي الدارسة .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،

. . . وبعد أن فرغت من دراسة القسم الأول من الوحدة الثالثة ، وعنوانها : الإجارة وعرفت فقهها ، وتعمقت لديك دائرة المعرفة حول الإجارة ، نوصلك بدراسة القسم الثاني من هذه الوحدة، وعنوانه : الوكالة . ومما لا شك فيه أنك متحمس لقراءة المساذل وفهمها، وقبل أن تصل إلى هذا، نذكر لك مفرداته ، وهي : تعريف الوكالة ومشروعيتها وحكمها وحكمة مشروعيتها ومقوماتها وأنواعها ا وأحكامها وطرق انتهائها .

ندعك مع هذا القسم، وننصحك بقراءته قراءة متأنية، والوقوف على مصطلحاته، ليتسنى لك التعرف على فقهه والتعرف على مراميه وأهدافه وتطبيقه في حياتك اليومية، ونفع الآخرين به . وفقك الله .

2.3 تعريف الوكالة ومشروعيتها وحكمها وحكمة مشروعيتها

1.2.3 تعريف الوكالة

الوكالة لغة : تطلق على الحفظ . قال الله تعالى : « الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُواْ لَكُم فَاخشَوهُم فَزَادَهُم إِيمَاناَ وَقَالُواْ حَسبُنَا اللَّهُ وَنِعمَ الوَكِيل » (آل عمران : 173) .

أي الحافظ . كما ويراد بها الاعتماد والتفويض، كقوله تعالى : « وَمَا لَنَا أَلاَّ نَتَوَكَّلَ عَلَى وَقَد هَدَانَا سُبُلَنَا وَلَنَصبِرَنَّ عَلَى مَآءاذَيتُمُونَا وَعلَى اللَّه فَلِيَتَوَكَّلِ المُتَوَكِّلُون » . (إبراهيم : 12) .

وقوله تعالى : «وَإِن جَنَحُواْ لَلسَّلِم فَاجنَح لَهَا وَتَوَكَّل عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ العَلِيمُ» . (الأنفال : 61) .

أي فوض أمرك إليه واعتمد عليه . (لسان العرب مادة (وكّل)، باب اللام فصل الواو) .

الوكالة شرعاً : هي تفويض شخص ماله فعله، مما يقبل النيابة إلى غيره؛ ليفعله في حياته . (الغمراوي ص 246) .

وعرّفته المادة 833 من القانون المدني الأردني : بأنها عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم .

2.2.3 مشروعية الوكالة

ثبتت مشروعية الوكالة بالأدلة التالية :

1 - قال الله تعالى : « وَكَذَٰلِكَ بَعَثْنَاهُم لِيَتَسَآءَلُواْ بَيْنَهُم قَالَ قَآئِلٌ مِّنهُم كَم لَبِثتُم قَالُواْ لَبِثنَا يَوماً أَو بَعضَ يَوم قَالُوا رَبُّكُم أَعلَمُ بِمَا لَبِثتُم فَابعَثُوا أَحَدَكُم بِوَرِقِكُم هَٰذِهِ إِلَى المَدِينَةِ فَليَنظُر أَيُّهَا أَزكَى طَعَاماً فَليَأتِكُم بِرِزقٍ مِنهُ وَليَتَلَطَّف وَلاَ يُشعِرَنَّ بِكُم أَحَداً » . (الكهف : 19) .

وجه الدلالة : أن هذه الآية تدل بمنطوقها على أن أهل الكهف، قد فوضوا أحدهم شراء ما يريدونه من رزق، وهذا يدل على مشروعية الوكالة ؛ إذ القرآن الكريم عندما حكى ذلك كان إقرارا لهذا الفعل .

2- وقوله تعالى : « وَإِن خِفتُم شِقَاقَ بَينِهِما فَابعَثُوا حَكَماً مِّن أَهلِهِ وَحَكَماً مِّن أَهلِهَا إِن يُرِيدا إِصلاَحاً يُوَفِقِ اللَّهُ بَينَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً» (النساء : 35) .

والحكما ن وكيلان عن الزوجين .

3- ما روي أن جابرا أراد الخروج إلى خيبر، فجاء إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - فقال عليه الصلاة والسلام : « ائت وكيلي، فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإذا ابتغى منك آية، فضع يدك على ترقرته» . (أبو داود 3 / 313) .

وجه الدلالة إن أمر الرسول عليه السلام لجابر بقبض الأموال من وكيل النبي وكالة منه، وتفويض لأمر القبض إليه، كما أن الحديث ظاهر في اتخاذ النبي- صلى الله عليه وسلم- وكيلا له في القبض والأداء، وأفعال النبي، وأقواله تشريع لنا ما لم يرد دليل على على خصوصيتها .

4- وتوكيل النبي - صلى الله عليه وسلم - عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان. (ابن حجر، التلخيص 3 / 50 حديث 1257، الوكالة).

5- وتوكيله أبا رافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث (ابن حجر، التلخيص 3 / 50 حديث 1258 الوكالة) . وهذان الدليلان يدلان بمنطوقهما على مشروعية الوكالة.

6- الإجماع : وقد انعقد على جواز الوكالة في الجملة، لحاجة الناس إليها، فليس كل واحد قادر على الوصول إلى أمواله في كل وقت، فجاز له أن ينيب من يراه في القبض والأداء. (ابن قدامة 5/ 79).

3.2.3 حكم الوكالة

الأصل في مشروعية الوكالة، الجواز، وهي جائزة في الرهن والحوالة والضمان والشركة والوديعة

والبيع والشراء والزواج . . . لأن هذ الأمور في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل بها؛ فيثبت فيها حكمه، ولا يعلم في ذلك خلاف . (المقدسي، العدة ص 252) .

وقد تعتريها أحكام أخرى غير الجواز، مثل الحرمة والكراهة والندب والوجوب، فتكون حراما في كل ما لا تجوز النيابة فيه، مثل العبادات البدنية المحضة، كالصلاة(بخلاف ما بها تعلق بالمال كالحج ونحوه، فيجوز)أو ما لا يجوز فعله أصلا من الأعمال الأخرى، مثل السرقة . (الكاساني 6/ 37) . وتكون مكروهة أو مندوبة أو واجبة إن وردت على مكروه أو مندوب أو واجب . (الباجوري 1 / 401، وابن رشد، بداية المجتهد 2 / 302) .

والوكالة من العقود غير الملزمة، فكل من الوكيل والموكل فسخها متى شاء، إلا أن أبي حنيفة اشترط في حالة فسخ الموكل، علم الوكيل بالفسخ، وأن لا يتعلق بالوكالة حق للغير (الكاساني 6/ 37) .

4.2.3 حكمة و مشروعية الوكالة

خلق الله الناس متفاوتين في المواهب والقدرات، وفتح لهم أبواب الرزق، ويسر لكل منهم سبيلا من سبيل العيش .

فمن الناس من تكثر عليه المشاغل، فيحتاج إلى الإستعانة بغيره، ومنهم من هو غير مؤهل للقيام بما يريده من عمل، لقاة خبرته في ذلك المجال، فكانت الحاجة واجبة إلى تشريع الوكالة، لما فيه من اليسر على الأمة، وكما يقول ابن قدامة : « وأباحها - أي الوكالة - الشرع دفعا للحاجة وتحصيلا لمصلحة الآدمي » (ابن قدامة 5 / 81) .

3.3 مقومات عقد الوكالة

يقصد بمقومات عقد الوكالة، ما به تقوم الوكالة، وتوجد من أركان وشروط، وإليك بيانها فنقول :

1.3.3 أركان الوكالة

اتفق الفقهاء على أن الصيغة (الإيجاب والقبول) ركن للوكالة، ثم اختلفوا فيما عداها من أركان أخرى كالموكل والوكيل والموكل فيه .

فعند الحنفية : الموكل والوكيل والموكل فيه من مقومات أو مستلزمات الصيغة (ابن عابدين 4 / 417) .

وعند الجمهور : الموكل والوكيل والموكل فيه من أركان الوكالة . (ابن رشد، بداية المجتهد، 2 /

301، والشربيني2 / 217 ، وابن قدامة 5 / 81 .

والمراد بالصيغة : الإيجاب والقبول، بأن يقول الموكل : وكلتك بكذا، أو أذنت لك أن تفعل نيابة عني كذا، أو بأي لفظ يدل على الإنابة والتفويض، وأن يقبل الوكيل ما أوجبه الطرف الآخر، فينعقد العقد، ويجوز التوكيل مطلقا، ويجوز تعليقه على شرط . (الكاساني 6/ 20، والغمراوي ط1934 ص 248)، كأن يقول له : إن قدم زيد، فأنت وكيلي، ذلك أن الوكالة من باب إطلاق التصرف، والإطلاقات تحتمل التعليق بالشرط، بخلاف ما قيد من العقود، كعقد البيع، فلا يحتمل .

تدريب(2)

أخي الدارس، أختي الدارسة، ولكي تتأكد من مدى استيعابك لمعرفة الصيغة في الوكالة وشروطها أجب عن التالي :

وضح رأي الحنفية في مدى تحقق الصيغة وشروطها في عقد الزواج .

2.3.3 شروط الوكالة

للوكالة شروط تتعلق بالصيغة، وشروط تتعلق بالموكل والوكيل والموكل فيه .

1.2.3.3 شروط الصيغة

وهي شروط صيغة عقد البيع، إلا ما كان منها ما يخص عقد البيع، كشرط التوقيت والتعليق، فلا تكون شروطا لصيغة الوكالة، وإن كانت شروطا لصيغة عقد البيع .

2.2.3.3 شروط الموكل

يشترط في الموكل أن يكون مالكا للتصرف الذي يوكل فيه، وتلزمه أحكام ذلك التصرف . وعلى هذا فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي غير المميز لانعدام العقل الذي هو من شرائط الأهلية .

وأما الصبي المميز، فإنه لا يصح التوكل منه، بما لا يملكه بنفسه من التصرفات كالطلاق والهبة والصدقة، ونحو ذلك من التصرفات الضارة ضرراً محضا به، وأما التصرفات النافعة نفعاً محضا، كقبول التبرعات، فيجوز للصبي المميز التوكيل بها، وأما التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة، فإن كان المميز مأدونا في التجارة، يصح منه التوكل بها، وإن كان ممنوعاً من التصرفات، فيعقد التوكيل منه موقوفاً على إجازة وليه .

وهذا كله عند الحنفية، وأما المالكية والشافعية والحنابلة، فيرون عدم صحة التوكيل من الصبي

مطلقا.

وكذلك لا يصح توكيل المحرم في النكاح؛ لأن المحرم لا يستطيع مباشرته لنفسه، فلا يصح منه التوكيل فيه إيضا.

(ابن رشد، بداية المجتهد 2/ 301، والشربيني 2/ 217، وابن عابدين 4/ 417).

3.2.3.3 شروط الوكيل

يشترط في الوكيل الشروط التالية:

1- صحة مباشرته التصرف لنفسه، وعليه فلا يصح توكل الصبي مطلقا، ولا المرأة في النكاح، ولا المحرم ايضا في النكاح، وهذا عند جمهور الفقهاء.

واشترط الحنفية في الوكيل العقل، بأن مثلا أن البيع سالب والشراء جالب، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وعليه فلا تصح وكالة المجنون والصبي غير المميز، وأما الصبي المميز فالقول في توكله كالقول في توكيله السابق الذكر ومما يدل على صحة توكله، حديث أم سلمة، لما خطبها رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فقالت: «يا رسول الله، ليس أحد من أوليائي، فقال: إنه ليس أحد من أولئك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقالت: قم يا عمر وجوز رسول الله». (أحمد 6/ 295) مطبوع مع كنز العمل. وكان عمر صغيرا، فدل على جواز توكيل الصبي. على أن حقوق العقد من تسليم وتسلم لا ترجع إليه إلا إذا كان بالغا ولا ترجع إلى الموكل.

2- علم الوكيل بالتوكيل، لأن التوكيل أمر، والأمر لا يلزم إلا بعد العلم بالمأمور به، سواء أكان العلم مباشرة بحضور الوكيل والموكل، أم بالكتابة أم بالرسالة أم بإخبار رجلين، لأن العلم يتحقق بكل هذه الوسائل.

3 - أن يكون الوكيل معيناً.

4 - أن يكون الوكيل عالمًابموكله بوصف له أو شهرة.

5- أن لا يكون الوكيل هازلا.

(ابن عابدين 4/ 417)، والشربيني2/ 218، والدسوقي3/ 378، وابن قدامة 5/ 81، والكاساني 6/ 21).

وردة الوكيل عند الحنفية لا تمنع من الوكالة؛ لأن وقوف تصرفات المرتد لوقوف ملكه، بالردة، والوكيل لا يتصرف في ملكه، بل في ملك غيره، فينفذ تصرفه.

(الكاساني 6/ 20).

4.2.3.3 شروط الموكل فيه

1- أن يكون حق التصرف فيه ثابتا للموكل حين التوكيل، كما لو قال المالك لشخص : وكلتك في بيع بستاني الفلاني، مثلا، أو قال ولي الصبي، أو المجنون: وكلتك في بيع، أو تأجير الدار التي يملكها الصبي ، أو المجنون، بخلاف ما لو وكله ببيع مالا يملك حق التصرف فيه .

2- أن يكون معلوما من بعض الوجوه، بحيث لايعظم الغرر فيه، وهذا شرط خاص للشافعية .

-3 أن يكون قابلا للنيابة، فلا يصح التوكيل في العبادات الدينية المحضة، كالصلاة، بخلاف ما لها تعلق بالمال كالحج، وذبح أضحية، وتفريق زكاة، فيجوز .

(ابن رشد، بداية المجتهد2/ 301، والشربيني2 / 291 - 221، وابن قدامة 5/ 81 والدسوقي 3 / 377) .

ونصت المادة (834) من القانون المدني الأردني : يشترط لصحة الوكالة :

1- أن يكون الموكل مالكا التصرف بنفسه، فيما وكل فيه .

2-أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به .

3- أن يكون الموكل به معلوما وقابلا للنيابة .

والتوكيل كما يكون في حقوق العباد، يكون كذلك في حقوق الله، وهي الحدود بالإثبات والاستيفاء، ففي إثبات الحد : إن كان الحد لا يحتاج إلى الخصومة كالزنا وشرب الخمر، مثلا، فلا يحتاج إلى التوكيل لإثباته؛ لأنه يثبت عند القاضي بالبينة، أو الإقرار باسم الحق الشرعي العام .

وإن كان الحد يحتاج إلى الخصومة كالسرقة، فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد وعند مالك، ولا يجوز إلا من الموكل عند الشافعي، وعند أبي يوسف .

(الكاساني6 / 21، وابن رشد، بداية المجتهد2 / 329، والغمراوي ص 248) .

وجه القول الأول : أن هناك فرقا بين الإثبات ، والاستيفاء، ذلك أن امتناع التوكيل في الاستيفاء لوجود الشبهة من احتمال العفو، والحدود تدرأ بالشبهات، وهذه الشبهة غير موجودة في التوكيل بالإثبات .

ووجه القول الثاني : أن الإثبات طريق للاستيفاء، فلا يجوز التوكيل فيهما على السواء، وأما التوكيل بالاستفياء فيجوز إن كان المسروق منه، أو المقذوف جاهزا وقت الاستيفاء، لإن ولاية الاستيفاء هي للإمام، وقد لا يقدر على أن يتولاها هو بنفسه فجاز له أن ينيب غيره . (الكاساني 6 / 21) .

ودليل ذلك : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أرسل رجلا من أصحابه إلى امرأة رجل اتهمها زوجها بالزنا، فقال له : اغد يا أنيس، إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها .

(البخاري 5 / 301) .

أما إذا كان المسروق منه، أو المقذوف غائبا، فقد اختلف الفقهاء فيه، فقال بعضهم بالجواز؛ لأن عدم الجواز لاحتمال العفو والصلح، وهذه لا يحتملها . ومن قال بعدم الجواز لاحتمال الإقرار أو التصديق من الموكل (الكاساني6 / 21) .

وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص ، فإن كان الموكل حاضرا جاز لاحتمال عدم قدرته على الاستيفاء بنفسه، فيحتاج إلى التوكيل، وإن كان غائبا، فلا يجوز لاحتمال العفو في القصاص، بخلاف الشافعي، حيث أجازه من الحاضر والغائب . (الغمراوي ص248) .

وأما حقوق العباد، فالتوكيل فيها جائز برضا الخصم، حتى يلزم الخصم جواب التوكيل باتفاق . ولكن الخلاف وقع فيما إذا كان بغير رضا الخصم، فقال أبو حنيفة : لا يجوز من غير عذر المرض، أو السفر؛ لأن الناس تتفاوت في الخصومات، بعضهم أشد من بعض، فربا كان الوكيل ألحن في حجته، فيعجز من يخاصمه عن إثبات حقه، فيتعذر به .

(الكاساني6 / 22) .

وقال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، يجوز في كل الأحوال رضي الخصم أم لم يرض؛ لأن المخاصمة حق خالص للموكل فله أن ينولاه بنفسه، وله أن يوكل عنه غيره .

وهذا القول الأخير أخذ به القانون المدني الأردني، فنصت المادة 834، من المذكرة الإيضاحية : ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم .

3.3.3 أنواع الوكالة

تنقسم الوكالة عدة تقسيمات من عدة اعتبارات :

فمن حيث العموم والتخصيص، فتتنوع إلى نوعين :

وكالة عامة : وهي ما تقع بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء .(ابن رشد، بداية المجتهد 2 / 329) .

ووكالة خاصة : وهي ما تقع بالتوكيل الخاص الذي يحدد فيه الموكل موضوع التوكيل، وماهيته، كتوكيله بشراء ثوب ، أو بيع أرض أو قبض دين معين، أو زواج امرأة معينة .

ولا خلاف بين الفقهاء المسلمين في صحة الوكالة الخاصة؛ لعدم وجود غرر في ذلك.

(ابن رشد، بداية المجتهد 2 / 302)، ط 5، الحلبي، 1981 م، (الشربيني 2 / 221) الحلبي، 1958 م .

وإنما الخلاف بينهم في صحة الوكالة العامة، فذهب الحنفية والمالكية الى الصحة الوكالة العامة . (

ابن الهمام 8 / 29)، دار الفكر، ط 2 ، وابن رشد 2 / 302 .

ووجه جوز الوكالة العامة : أن الوكالة العامة، وإن كان فيها جهالة، إلا أن الجهالة يسيرة، وهي لا تمنح صحة التوكيل استحسانا، (ابن الهمام 8 29) . وهي كجهالة الوصف. وهذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة ، بخلاف البيع، فمبناهعلى المضايقة والمماكسة(الكاساني6 / 23).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم صحتها ، لما فيها من غرر عظيم .

(ابن رشد، بداية المجتهد 2 / 302). والشربيني 2 / 221 .

وقد نصت المادة 836 من القانون المدني الأردني على مايلي :

الوكالة تكون خاصة، إذا اقتصرت على أمر، أو أمور معينة ، وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة :

1- فإذا كانت خاصة، فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها، وما يتصل بها من توابع ضرورية، وتقتضيها طبيعة التصرفات الموكل فيها .

2- وإذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات، فلابد من التصريح بها .

ونصت المادة 837 منه :

إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم تقترن بما يوضح المقصود منه، فلا تخول الوكيل إلاّ أعمال الإدارة والحفظ .

ونصت المادة 838 منه أيضا :

كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلا خاصا محددا لنوع العمل، ومال سَتُلزمه الوكالة فيه من التصرفات .

ومن حيث الإطلاق والتقييد، فتتنوع إلى نوعين :

وكالة مطلقة ووكالة مقيدة، فالمطلقة، هي التي خلت من التقييد بشرط، أو صفة، أو التوقيت.

والوكالة المقيدة هي التي وردت مقيدة بشرط، أو صفة، أو بزمن معين .

ومن حيث جواز وحق ذلك، فقد ذهب الشافعية إلى وجوب كون العقد مطلقا عن التقييد بشرط، أو صفة ، وأما التوقيت، فلا بأس في ذلك. وذهب بقية الفقهاء إلى جوازها مطلقة ومقيدة بشرط، أو صفة، أو بزمن معين .

(ابن عابدين 4 / 420)، (والشربيني 2 / 223)، (وابن قدامة 5 / 85).

ونصت المادة 835 من القانون المدني الأردني :

يصح أن يكون التوكيل مطلقا، أو مقيدا، أو مقيدا على شرط، أو مضافا إلى وقت مستقبل .

4.3.3 أحكام الوكالة

إذا وقعت الوكالة صحيحة مستوفية لأركانها وشروطهت، كان لها أحكام تتعلق بالتصرفات التي يملكها الوكيل، بالحقوق التي ترجع له في التوكل بالبيع والشراء، وبحال المقبوض في يده، وهل يعد أمانة أم مضمونا ؟، وفيما يلي بيان لأهمها فنقول :

1.4.3.3 تصرفات الوكيل

يترتب على الوكالة، ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ، وفيما يلي أنواع الوكالات حسب موضوع الوكالة التي أسندت إلى الموكل .

2.4.3.3 الوكالة في الخصومة

وهي توكيل بالدعوى والمرافعة أمام القضاء، فإذا وكل أحد بالخصومة، كان له أن يتصرف بكل ما يتعلق بإثبات الحق لموكله، أو دفعه عنه، إذا كان خصمه يدعيه :

وهل الوكيل في الخصومة يملك ما يلي ؟

أولاً: الإقرار بالحق على موكله :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوكيل في الخصومة لا يملك الإقرار على موكله، لأنه وكيل في المنازعة، والإقرار مسالمة، فلا يتناوله التوكيل بالخصومة .

(ابن رشد، بداية المجتهد 2 / 302)، (والدردير، الشرح الكبير 2 / 379)، إحياء الكتب العربية، الحلبي، مصر، (وابن قدامة 5 / 91)،(والشيرازي 1/ 351)، الحلبي، مصر .

وذهب الحنفية إلى أن الوكيل يملك الإقرار على موكله في الجملة، لأنه مكلف بأن يقول الحق، فإذا كان الحق في الإقرار واجب قوله، وإذا كان في الإنكار وجب الإنكار، ثم اختلفوا فيما بينهم، فقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن : لابد من أن يكون الإقرار داخل مجلس القضاء .

وقال أبو يوسف يصح منه مطلقا . (الحصكفي 4 / 430) .

ثانياً: قبض الحق :

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الموكل بالخصومة، وتثبيت الحق لا يملك قبضه؛ لأن الإذن في التثبت ليس إذنا في القبض . (الشيرازي1 / 351، وابن قدامة 5 / 91) .

وهذا ما نصت عليه المادة 847 من القانون المدني الأردني :

الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل.

وذهب الحنفية إلى أن الوكيل يملك القبض عينا كان أو دينا؛ لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه؛ ولأن المقصود من الخصومة الاستيفاء، فكان له ذلك.

(ابن عابدين 4 / 429).

وإذا وكل شخص آخر بقبض حق، فأنكر ذلك من عليه الحق، فهل يملك الوكيل بالخصومة إثبات هذا الحق ؟

ذهب الشافعية والحنابلة إلا أنه يملك؛ المخاصمة والتثبيت في وجه؛ لأنه بذلك يتوصل إلى الحق. وذهبوا في وجه آخر إلى أنه ليس له ذلك؛ لأن الإذن بالقبض لا يدل عليه، لا لفظا ولا عرفا.

وفرق الحنفية بين العين والدين، فقالوا: لا يملك الخصومة مطلقا فبي العين .

واختلفوا في الدين، فقال الإمام أبو حنيفة : إنه يملك الخصومة في إثبات الدين. وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن): لا يملك ذلك.

(الشيرازي 1 / 351)، (وابن قدامة 5 / 91)،(وابن عابدين 4 / 429).

ثالثاً: المصالحة عن الحق والإبراء منه :

لا يملك الوكيل بالخصوصمة عند الحنفية والشافعية المصالحة عن الحق الموكل به، ولا الإبراء منه ؛ لأن هذا يؤدي إلى اسقاط حق الموكل، وهو لا يجوز بغير أمر موكله. انظر : (المصادر السابقة).

رابعاً: حكم المحاماة ومشروعيتها :

المحاماة تدخل في الفقه الإسلامي تحت موضوع الخصومة، وهي جائزة شرعا إذا كان موضوعها مشروعا، ومما يدل على مشروعيتها ما يلي :

1- قال الله تعالى : « قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلتُ مِنهُم نَفساً فَأَخَافُ أَن يَقتُلُونِ، وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفصَحُ مِنِّي لِسَاناً فَأَرسِلهُ مَعِيَ رِدءاً يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ » . (سورة القصص: 33 - 34).

وجه الدلالة : أن موسى طلب من ربه عز وجل أن يؤيده بأخيه هارون ليعينه في مهمته في إبلاغ الدعوة ونصرة الحق، نظرا لكونه افصح من موسى عليه السلام (د. محمد سليمان الأشقر، ص 511)، (مشهو، ص -89 90).

ويفهم من ذلك جواز الوكالة في تبليغ الدعوة، ويقاس عليها الحقوق الأخرى التي يجوز التوكيل فيها. وإذا جازت الوكالة جازت المحاماة، لأنها وكالة.

2- وقوله تعالى : « وَكَذَلِكَ بَعَثنَهُم لِيَتَسَآءَلُواْ بَينَهُم قَالَ قَآئِلٌ مِّنهُم كَم لَبِثتُم قَالُوا لَبِثنَا يَوماً أَو بَعضَ يَومٍ قَالُوا رَبُّكُم أَعلَمُ بِمَا لَبِثتُم فَابعَثُواْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُم هَذِهِ إِلَى المَدِينَةِ فَليَنظُر أَيُّهَا أَزكَى طَعَاماً فَليَأتِكُم

بِرِزقٍ مِّنهُ وَليَتَلَطَّف وَلاَ يُشعِرَنَّ بِكُم أَحَداً ». (الكهف : 19).

وجه الدلالة : دلت الآية على أن أهل الكهف قد فوضوا أحدهم بشراء مايريدون من رزق، والوكالة تفويض، وإذا جازت الوكالة جازت المحاماة ؛ لأنها وكالة .

3- ولما ثبت أن أم سلمة - رضي الله عنها - أن رسول الله - صلى الله عليه ويلم - سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم، فقال : « وإنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأجاب أنه صدق، فقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذ، أو ليتركها ». (البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، 5 / 128 حديث رقم 2458).

وجه الدلالة في الحديث أنه يدل على مشروعية التخاصم في الحقوق بالأصالة عن النفس .

ويفهم من ذلك مشروعية المحاماة، لأن من ملك التخاصم فيه مباشرة بنفسه جاز أن يفوض غيره فيه، والمحاماة تفويض شخص ليحل محل شخص آخر في تصرف مشروع .

4- ومما يدل على مشروعيتها كذلك بقية الإدلة التي سبق ذكرها في مشروعية الوكالة .

5- ولأن الحاجة داعية إلى القول بمشروعية المحاماة ؛ إذ د لايحسن المرء الدفاع عن حقوقه، أو يكره أن يتولى الخصومة بنفسه . (وهبة الزحيلي، 5 / 90، طبعة ثالثة، دار الفكر، دمشق، 1989م).

وما يأخذه المحامي من مال من موكله، فهو أجرة له، ولا حرج في ذلك شرعا ؛ لأنه يجوز شرعا تقاضي الأجرة على الوكالة .

وبناء على ذلك، فالمحاماة وكالة بالخصومة تقابل أجرة معلومة . (مشهور، ص 114).

3.4.3.3 الوكالة بالبيع والشراء

أ- الوكيل بالبيع :

إذا وكل شخص آخر بالبيع، فإن هذه الوكالة إما أن تكون مطلقة أو مقيدة، فإن كانت مطلقة (كأن يقول وكلتك ببيع هذه الدار ولم يقيده بشخص، أو أجل ، أو مكان، أو ثمن، فقد ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان)إلا أنه يتقيد بالعرف فلا يبيع بأقل من ثمن المثل، بما لا يتغابن الناس به من غير إذن الموكل، ولا يبيع بغير نقد البلد، ولا نسيئه، وهكذا . . .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن المطلق يبقى على إطلاقه، ولا يملك العرف تقييده، فيبيع كما يشاء. وإن كانت مقيدة وجب التقييد بماقيده به ، وإلا انعقد تصرفه على نفسه دون موكله، وهذا بالاتفاق.

(ابن عابدين 4 / 425)، (والدردير، الشرح الكبير 3 / 382). (الشربيني 2 / 223)، (

وابن قدامة 5 / 124).

وقد نصت المادة 852 من القانون المدني الأردنيعلى ما يلي :

1- للوكيل الذي وكل ببيع مال موكله بصورة مطلقة أن يبيعه بالثمن المناسب .

2- وإذا عين له الموكل ثمن المبيع ، فليس له أن يبيعه بما يقل عنه .

3- فإذا باعه بنقص دون إذن سابق من الموكل ، أو إجازة لاحقة ، وسلم إلى المشتري فالموكل بالخيار بين استرداد المبيع ، أو إجازة البيع ، أو تضمين الوكيل قيمة النقصان .

ب- الوكيل بالشراء :

إذا وكل شخص آخر بشراء سلعة موصوفة لم يجز أن يشتريها إلا سليمة ؛ لأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيب .

وإذا وكل وكالة مطلقة بشراء شيء ، ولم يذكر ثمنه ، وجب أن يتقيد بثمن المثل ، كما هو الحال بالنسبة للوكالة المطلقة في البيع .

وبهذا أخذت المادة 848 من القانون المدني الأردني ، فنصت على مايلي :

1- للوكيل بشراء شيء دون بيان قيمته أن يشتريه بثمن المثل ، أو بغبن يسير في الأشياء التي ليس لها سعر معين .

2- فإذا اشترى بغبن يسير في الأشياء التي لها سعر معين ، أو بغبن فاحش مطلقا ، فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل .

4.4.3.3 حقوق العقد وحكمه في الوكالة

يقصد بحقوق العقد تلك الأعمال التي لا بد منها للحصول على الغاية ، والغرض من العقد ، وذلك ، مثل تسليم المبيع وقبض الثمن والرد بالعيب ، وخيار اللدؤيا ، أو الشرط ، وضمان رد الثمن إذا تبين أن المبيع كان مستحقا .

وقد اتفق الفقهاء على أ الوكيل إذا أضاف العقد إلى الموكل في العقود التي تتم بالإيجاب والقبول ، كالبيع ، فإن حقوق العقد تنصرف إلى الموكل . وإذا أضاف إلى نفسه ، فقد ذهب الجمهور إلى أن حقوق العقد ترجع إليه ، فهو الذي يلتزم بتسليمن المبيع وتسلمه ، وقبض الثمن والمطالبة به ، ويخاصم في الرد بالعيب ، ويخاصم ، وهكذا . . .

وبهذا أخذ القانون المدني الأردني ، فنصت المادة رقم 845 :

1- لا تشترط إضافة العقد إلى الموكل في عقود البيع والشراء والإجارة والصلح عن إقرار، فإن إضافة الوكيل إلى الموكل في حدود الوكالة ، فإن حقوقه تعود للموكل، وإن أضافها لنفسه، دون أن يعلن أانه يتعاقد بوصفه وكيلا، فإن حقوق العقود تعود إليه .

2- وفي كلتا الحالتين تثبت الملكية للموكل .

وذهب الحنابلة إلى أن هذه الحقوق ترجع إلى الموكل دون الوكيل؛ لأن الوكيل إنما هو سفير، ومعبر عن العاقد الأصيل . (ابن عابدين 4 / 419)، (والشربيني 2 / 230)، (والدردير، الشرح الكبير، 3 / 382)، (وابن قدامة 5 / 97) .

وأما ما يتعلق بحكم العقد (الغاية والغرض منه) فقد اتفق الفقهاء على أن حكم العقد الذي يتم بوساطة الوكيل يقع للموكل، لا للوكيل؛ لأن الوكيل كتكلم باسم الموكل وعاقد له، فهو قد استمد ولايته منه، وتثبت الملكية للموكل مباشرة، بمجرد تمام العقد، دون حاجة لثبوتها للموكل أولا، ثم انتقالها إلى الموكل .

انظر (المصادر السابقة وابن رشد، بداية المجتهد 2 / 303)، (وابن قدامة 5 / 130) .

5.4.3.3 حال المقبوض في يد الوكيل

اتفق الفقهاء على أن المقبوض في يد الوكيل يعد أمانة بمنزلة الوديعة، ونحوها؛ لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد تالوديع، فيضمن بما يضمن في الودائع، ويبرأ بما يبرأ فيها، ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه، فالوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي، أو التقصير بالحفظ .

(الشربيني 2 / 230)، (وابن عابدين 4 / 419)، (وابن قدامة 5 / 94)، (وابن رشد ، بداية المجتهد 2 / 303-304) ، (والدردير ، الشرح الكبير 3 / 393) .

وبهذا أخذ القانون المدني الأردني، فنصت المادة 648 منه على ما يلي :

يعد المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله في حكم الوديعة، فإذا هلك في يده بغير تعد، أو تقصير، فلا ضمان عليه .

نشاط (3)

أخي الدارس، أختي الدارسة، ولكي تتوسع في دراسة أحكام الوكالة عليك مراجعة كتاب حاشية بن عابدين 4 / 419 وما بعدها، دار الفكر 1979 ط 2، بيروت. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الاكاديمي .

5.3.3 طرق انتهاء الوكالة

اتفق الفقهاء المسلمون على أن عقد الوكالة من العقود الجائزة وغير اللازمة إن لم تكن بأجر فإن كانت بأجر لزمت .

وبناء على ذلك فإن الوكالة تنتهي بالطرق التالية :

1- انتهاء العمل الموكل به في الوكالة الخاصة ؛ لأن فائدة التخصيص هي التقيد، وبارتفاع القيد، ينتفي الحكم، فتنتفي أحكام الوكالة، ما لم يجدد الموكل والوكيل العقد مرة أخرى .

2- عزل الموكل وكيله : وهذا باتفاق الفقهاء، إلاّ أن الحنفية والمالكية ، إشترطوا علم الوكيل بالعزل، ولم يشترطه غيرهما، كما اشترط الحنفية ألا يتعلق بالوكالة حق الغير .

3- عزل الوكيل نفسه : ويشترط اخبار الموكل بالأمر صيانة لحق الموكل، ومنعا من التغرير به .

4- تصرف الموكل فيما وكل به : بأن ينجز العمل الذي وكل فيه لانتهاء موضوعه .

5- خروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية : كأن يموت، أو يحجر عليه لسفه بالاتفاق وكذا لو جن جنونا مطبقا عند الجمهور، خلافا للشافعية، وأما الإغماء فلا يؤثر على ذلك، سواء في ذلك عند الشافعية الذين ألحقوه بالجنون، أو عند الجمهور الذين لم يعدوه من عوارض الأهلية أصلا .

وهل يشترط علم الطرف الآخر بما طرأ لصاحبه ؟ قال الجمهور. لا يشترط ذلك وقال المالكية يشترط ذلك .

6- هلاك العين الموكل للتصرف فيها . . وهذا باتفاق الفقهاء .

7- خروج الموكل فيه عن ملك صاحبه الموكل، وهذا أيضا باتفاق الفقهاء .

8- الإفلاس . وهذا إذا كانت الوكالة بأعيان ماله ؛ لأن المال بالإفلاس ينتقل إلى الغرماء .

9- الجحود . وهذا عند الحنفية والشافعية، دون الحنابلة .

10- مضي الوقت : تنتهي الوكالة بمضي المدة المحددة لها، كعشرة أيام مثلا، وهذا عن الشافعية والحنابلة، دون الحنفية .

11- لحاق الموكل مرتدا بدار الحرب، وهذا عند أبي حنيفة خاصة، لانعدام أهليته بالكفر، إذ أن شرط العاقدين، هو الإسلام عنده .

وقد نصت المادة 862 من القانون المدني الأردني على انتهاء الوكالة بالطرق التالية :

1- بإتمام العمل الموكل به .

2- بإنتهاء الأجل المحدد له .

3- بوفاة الموكل، أو خروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير .

4- بوفاة الوكيل، أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير، غير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة، وتوفرت فيه الأهلية، فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة، وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل.

(ابن عابدين 4/ 434)، (والدردير، الشرح الكبير 3/ 396)، (والشربيني 2/ 232) (وابن قدامة 5/ 113)، (وابن رشد، بداية المجتهد 2/ 302).

نشاط (4)

أخي الدارس، أختي الدارسة، ارجع إلى كتاب (المغني لابن قدامة جـ 5 ص 113 وما بعدها طبعة دار المنار، القاهرة ط 3) لكي تتعمق في دراسة طرق انتهاء الوكالة.

تدريب (3)

لكي تتأكد من مدى استيعابك لمعرفة طرق انتهاء الوكالة، عليك حل التدريب التالي: وضح رأى الحنفية في وكالة الولي في تزويج المرأة وما حكم التوكيل بانتهاء عقد الزواج بالطلاق؟

أسئلة التقويم الذاتي (2)

أولا: ضع دائرة حول رمز الإجابة الصحيحة فيما يلي:

1- ثبتت مشروعية الوكالة بـ:

أ - القياس.

ب - المعقول فحسب.

جـ - الإجماع فحسب.

د - القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول.

2 - أركان الوكالة عند الحنفية:

أ - الإيجاب.

ب - تحقق شروط الوكالة.

جـ - تحقق أركان الوكالة وشروطها معاً.

د - تحقق الصيغة، وهي الإيجاب والقبول.

3 - من شروط الموكل فيه أن:

أ - لا يكون حق التصرف فيه ثابتاً للموكل حين التوكيل .
ب - يكون معلوماً من كل الوجوه .
جـ - يقبل النيابة فيه أو لا يقبله .
د - يكون حق التصرف فيه ثابتاً للموكل حين التوكيل .
هـ - يكون معلوماً من بعض الوجوه .
و - يقبل النيابة فيه .

4 - الوكيل بالخصومة يملك إقامة :
أ - الدعاوى فحسب أمام القضاء المختص .
ب - المرافعات أمام القضاء المختص .
جـ - الدعاوى والمرافعات أمام القضاء المختص بلاأجر .
د - الدعاوى والمرافعات بأجر، أو بدونه حسب الاتفاق .

ثانياً : أجب عن الأسئلة التالية :

1- عرف الوكالة لغة وشرعا.
2- اذكر أدلة مشروعية الوكالة، ثم بين وجه الدلالة منها .
3- بين حكم الوكالة، وما هي العقود التي تكون محلا لها ؟ .
4- ما الفرق بين تحقق أركان الوكالة، وتحقق شروطها ؟ .
5- للموكل والوكيل والموكل فيه جملة شروط، اذكرها، ثم اختر شرطا لكل منها واشرحه بعبارة فقهية موجزة .
6- عرف كلا من : الوكالة العامة والخاصة والمطلقة والمقيدة مع التمثيل على ذلك، ثم بين الفروق الجوهرية بينها.
7- بين حكم ما يأتي مع التعليل بناء على الرأي الذي تختاره :
- وكل شخص آخر في خصومة، فأقر على موكله فيها.
- وكل شخص آخر خصومة، عن الحق الموكل فيه .
- وكل شخص آخر أن يقبض له دينا، ثم قبض الدين بعد أن عزل نفسه دون علم موكله
- قال شخص لآخر وكلتك بأن تشتري لي كذا، ثم تفرقا بأبدانهما، وفي صبيحة اليوم التالي، قال الوكيل : قبلت الوكالة.
8- قارن بين مسوغات انتهاء الوكالة في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني.

1.4 توطئة

أخي الدارس أختي الدارسة،

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

. . . وبد أن فرغت من دراسة الجزء الأول والجزء الثاني من الوحدة الثالثة (الإجارة، الوكالة)، وعرفت فقههما، وتعمقت لديك دائرة المعرفة حول الإجارة والوكالة، نجد لزاما علينا إيصالك بالجزء الثالث، والنهائي لهذه الوحدة، ألا وهو الحوالة .

ولا شك أنك متعطش لقراءة، وتدبر مسائله، وقبل أن تصل هذا نذكرك بمفرداته، وهي : تعريف الحوالة ومشروعيتها وحكمها وحكمة مشروعيتها، ومقوماتها وأنواعها وأحكامها وطرق انتهائها.

ندعك مع هذا الجزء، وننصحك بقراءةه قراءة متأنية والوقوف على مصطلحاته ، ليتسنى لك تدبر فقهه والتصرف على أهدافه، وتطبيقه في حياتك اليومية، وإفادة الآخرين به . ولا ربط الأجزاء الثلاثة بعضها ببعض بوساطة المراجعة السريعة، لما سبق هذا الجزء . وفقك الله .

2.4 تعريفها ومشروعيتها وحكمها وحكمة مشروعيتها

1.2.4 تعريف الحوالة

لغة : هي النقل، أو الانتقال . قال في المصباح المنير : « تحول مكانه، انتقل عنه وحولته تحويلا نقلته من موضع إلى موضع . . . وحولت الرداء، نقلت كل طرف إلى موضع الآخر والحوالة- بالفتح - مأخوذة من هذا، فأحلته بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمتك، وأحلت الشيء إحالة نقلته، أيضا . ويقال : حال عن العهد؛ أي انتقل عنه، وتغير .

(الفيومي، المصباح المنير مادة حوّل).

وشرعا : عرفها الحنفية بأنها : تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به .

(ابن عابدين 4 / 300).

وعرفها الجمهور بأنها : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة .

(الدردير، الشرح الكبير 3 / 325) .

وعرفتها المادة 993 من القانون المدني الأردني بالآتي : الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

2 . 2 . 4 مشروعية الحوالة

ثبتت مشروعية الحوالة بالسنة والإجماع .

أما السنة، فما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- قال : «مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء، فليتبع » (البخاري 3 / 123)، (وابن ماجة 2 / 803) .

وجمهور الفقهاء على أن الأمر في الحديث « فليتبع »، إنما هو للندب، ولذا فلا يجب قبول الحوالة؛ لأن الأداء يختلف من شخص إلى آخر، فكان للدائن أن يتخير أحسنهم قضاء . وخالف في ذلك الإمام أحمد وداود الظاهري، وقالا : إن الأجر الموجب عملا بظاهر الحديث، ولذلك فإن على المحال قبول الحوالة .

(ابن قدامة 4 / 521)، والشربيني2 / 193 وابن رشد، بداية المجتهد 2 / 326) .

وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم في مختلف الأزمنة على مشروعية الحوالة وجوازها في الجملة . (انظر المصادر السابقة) .

3.2.4 حكم الحوالة

الحوالة رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين، وهي تلزم بمجرد العقد، ولا يدخلها الخيار . (ابن قدامة 4 / 336)، دتر الفكر ط 1، 1985م .

فهي جائزة في الديون لا الأعيان، لأنها تنبئ عن النقل والتحويل، وهو ممكن في الدين لا العين .

ويترتب على عقد الحوالة : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

4.2.4 مشروعية الحوالة

الحكمة في جواز هذا النوع من التعامل، هو الحاجة إليها، فليس كل مدين يجد ما يؤديه إلى دائنه، إذا حل موعد الأداء، فكان له كإجراء تسهيلي نقل المطالبة بهذا الدين إلى المحال عليه .

كما أن القول بمشروعية الحوالة فيه حفظ لحق الدائن، وفيه تخفيف عن المديون، عند إعساره، بإحالة الدين على مليء، ليأخذ الدائن حقه كاملا منه .

فأساس تشريعها هو الحاجة الداعية إلى التمويل، ولهذا لك يشترط التقايض في المجلس على خلاف مقتضى سائر العقود الأخرى .

3.4 مقومات عقد الحوالة

يقصد بمقومات عقد الحوالة : أركان عقد الحوالة وشروطه التي لا يمكن للعقد أن تقوم من دون توافرها جميعا .

1.3.4 أركان الحوالة

ذهب الحنفية إلى أن ركن الحوالة هو : الإيجاب والقبول (أي الصيغة) من أطراف الحوالة الثلاث وهم المحيل والمحال عليه .

(ابن عابدين 4 / 301).

وذهب الجمهور إلى أن أركان الحوالة هي : الصيغة (الإيجاب والقبول) والمحيل والمحال والمحال عليه . والمحال به .

(الدردير، الشرح الكبير 3 / 325)، والشربيني 2 / 193) الحلبي 1958م (وابن قدامة 4 / 522)، دار المنار، القاهرة ط 3 .

2.3.4 شروط الحوالة

للحوالة شروط كثيرة، منها ما يتعلق بالمحبل، ومنها ما يتعلق بالمحال ، ومنها ما يتعلق بالمحال عليه، ومنها ما يتعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق بالدين، وفيما يلي بيان لذلك .

1.2.3.4 شروط المحيل

وهو المدين الذي يحيل دائنه بدينه على غيره، ويشترط فيه :

1- أن يكون أهلا للعقد بأن يكون بالغا عاقلا (فلا تصح حوالة الصبي والمجنون . وخالف الحنفية في حوالة الصبي، فجعلوها موقوفة على إجازة وليه إن أجاز نفذ وإلا فلا .

2- رضا المحيل، فلو كان مكرها على الحوالة لم تصح .

(ابن عابدين 4 / 302)، (والدسوقي 3 / 325-326) دار إحياء الكتب العربية ، الحلبي، مصر، (والشربيني 2 / 194)، (وابن قدامة 4 / 530 وما بعدها)، دار المنار، القاهرة، ط 3 .

2.2.3.4 شروط المحال

وهو الدائن الذي يحال بدينه، ليستوفيه من غير مدينه، ويشترط فيه ما يلي :

1- أن يكون أهلا للعقد، بأن يكون بالغا عاقلا، فلا تصح الحوالة من المجنون والصبي. واستثنى الحنفية الصبي المميز فجعلوا قبوله موقوفا على إجازة وليه.

2- الرضا، فلا تصح الحوالة إذا كان المحال مكرها. وقد خالف الإمام أحمد والظاهرية في ذلك، بناء على أن الحوالة واجبة.

3- أن يتم قبوله في مجلس الحوالة عند الحنفية.

(انظر : المصادر السابقة)، (وابن رشد، بداية المجتهد 2 / 299).

3.2.3.4 شروط المحال عليه

وهو الذي يلتزم بأداء الدين للنحال، ويشترط فيه :

1- أن يكون أهلا للعقد كسابقيه، إلا أن الحنفية اتفقوا مع الجمهور. وقالوا ببطلان قبول الصبي الحوالة أصلا.

2- الرضا، وهو شرط عند الحنفية فقط، دون بقية المذاهب.

3- أن يتم قبوله في مجلس العقد.

(انظر المصادر السابقة).

4.2.3.4 شروط المحال به

وهو الحق الذي يكون للمحال على المحيل، ويحيله به على المحال عليه، ويشترط فيه :

1- أن يكون دينا، أي أن يكون هناك دين للمحال على المحيل، وأما الأعيان، فلا تصح الحوالة فيها؛ لأنها لا تثبت في الذمة .

2- أن يكون الدين لازما، فلا تصح الحوالة على رجل بدين أسقطه الدائن بالإبراء أو الصلح لأن الدائن لا يجب له على الرجل دين لحصول الإبراء من الدين بمحض الإرادة ؛ لأنه دين غير لازم.

3- أن يكون المحال به، حالا أي حل وقته وإلا لم تجز الحوالة، وهذا شرط عند المالكية، وهذه الشروط بعينها تجب في دين المحيل على المحال عليه مع وجوب تساويهما في الجنس والقدر والصفة.

(انظر : المصادر السابقة).

5.2.3.4 شروط الصيغة

وهي الإيجاب والقبول، ويشترط فيها الشروط التي يجب توافرها في صيغة عقد البيع، وقد سبق ذكرها في الوحدة الأولى، ومنها اتحاد مجلس العقد.

(انظر : المصادر السابقة).

ونص القانون المدني الأردني على ما يلي :

مادة 996 :

1- يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له .

2- وتنعقد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له .

ومادة 997 : يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال له، ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل، فإذا رضي بالحوالة لزمه الدين للمحال له .

ومادة 1000 : يشترط لانعقاد الحوالة، فضلا عن الشروط العامة :

1- أن تكون منجزة غير معلقة إلا على شرط ملائم أو متعارف، ولا مضافا فيها العقد إلى المستقبل.

2- ألا يكون الأداء فيها مؤجلا إلى أجل مجهول.

3- أن تكون مؤقتة بموعد.

4- أن يكون المال المحال به دينا معلوما يصح الاعتياض عنه.

5- أن يكون المال المحال به على المحال عليه في الحوالة المقيدة دينا، أو عينا لا يصح الاعتياض عنه وأن يكون المالين متساويين جنسا وقدرا وصفة .

6- أن تكون إرفاقات محضة، فلا يكون فيها جعل لأحد أطرافها بصورة مشروطة، أو ملحوظة، ولا تتأثر الحوالة بالجعل الملحق بعد عقدها، ولا يستحق .

تدريب (4)

أخي الدارس، أختي الدارسة، ولكي تتأكد من مدى استيعابك لمعرفة أركان الحوالة عليك، حل التدريب التالي :

وضح رأي الحنفية في مدى تحقق أركان الحوالة في عقد الكفالة.

4.4 أنواع الحوالة

يقسم فقهاء الحنفية الحوالة إلى نوعين :

1.4.4 حوالة مطلقة

بأن يحيل شخص غيره بالدين على فلان ولا يقيده بالدين الذي عليه، ويقبل الرجل المحال عليه،

ولا يقل بجواز هذا النوع غير الحنفية، وذهب غيرهم إلى أن ذلك كفالة حضة، ولا بد فيها من رضا الأطراف الثلاثة.

2.4.4 حوالة مقيدة

بأن يحيله ويقيده بالدين الذي له عليه، وهذه هي الحوالة الحائزة باتفاق الفقهاء.

(الحصكفي 4 / 306 وابن عابدين 4 / 306).

وقد نصت المادة 995 من القانون المدني الأردني على مايلي :

1- تكون الحوالة مقيدة أو مطلقة.

2- فالحوالة المقيدة هي التي تقيد بأدائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه، أو من العين التي في يده أمانة أو مضمونة.

3- والحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بشيء من ذلك، ولو كان موجودا.

5.4 أحكام شرعية متعلقة بالحوالة

يترتب على الحوالة أحكام شرعية، أهمها :

1.5.4 براءة المحيل

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحوالة، إذا ما تمت بالإيجاب والقبول برأ المحيل من الدين، وينقضي بذلك الرهن والكفالة إذا كان الدين موثقا بإحداهما.

وقال زفر : الحوالة لا توجب براءة المحيل، ويبقى الحق في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها، وقاس الحوالة على الكفالة، إذ كل منهما عقد توثق.

ونوقش : بأن الحوالة مشتقة من التحويل، وهو نقل الحق، فكان الانتقال لازما فيه، وإذا انتقل لم يبق في موضعه الأول، وأما الكفالة فهي مشتقة من الضم، إذ هي ضم ذمة إلى ذمة، فاختلفا، ويكون القياس غير صحيح لقيام الفارق بينهما.

واختلف أئمة الحنفية في كيفية النقل الذي يتم بالحوالة : فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها تنقل المطالبة والدين جميعا من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه، ولكن الدين يعود إلى ذمة المدين، إذا مات المحال عليه، أو جحد الدين، تبين إفلاسه.

وعليه فلو أبرأ الدائن المحال عليه صح الإبراء، ولو أبرأ المحيل لم يصح.

وقال محمد بن الحسن : إنها تنقل المطالبة وحدها دون الدين، فأصل الدين بات في ذمة المحيل،

وعند الجمهور تبرأ ذمة المحيل من الدين، أي دين المحال، وينتقل الحق من ذمته إلى ذمة المحال عليه، ومن ثم يسقط دينه عن المحال عليه، مقابل نظيره الذي صار في ذمته، وأصبح محالا عليه لوفيه إلى المحتال .

وإذا حرر شخص شيكا وسجل فيه مبلغا معينا لحساب شخص معين، وأمر بنكا معينا (مسحوب عليه) بأن يدفع له هذا المبلغ في تاريخ معين قد دون على الشيك فهل هذا الشيك يعفي المسجل من المطالبة، أو من المطالبة والدين معا ؟

نرى والله تعالى أعلم ما يلي :

1- إذا لم يدفع البنك هذا المبلغ إلى المستفيد، فإن مجرد تسجيل هذا الشيك من الأمر لهذا الشخص، لا يعفيه من المطالبة، ولا من الدين معا؛ لأنه لم يحصل قضاء الدين، ولم يرض البنك بنقله إلى ذمته، وإذا لم يحصل قضاء، أو لم يرض البنك بذلك، بقي الدين في ذمة مسجل الشيكات، ووجهت إليه المطالبة.

2- وإذا دفع البنك المبلغ للمستفيد، ففي هذه الحالة برئت ذمة مسجل الشيكات ، وإذا برئت ذمته، لا تجوز مطالبته.

3- وتنطبق الأحكام السابقة على من ملك شيكا، ثم حوله لحساب شخص آخر، فلا تبرأ ذمة المحيل من الدين، وعليه تتوجه المطالبة، ولا تتوجه نحو من حرر الشيك أولا؛ لأنه لا علاقة بينه وبين المحيل إليه.

وبناء على ماتقدم، فإن تسجيل الشيكات لحساب شخحص معين، لا يأخذ حكم الحوالة المعروفة شرعا، إلا أذا دفع البنك المبلغ كاملا، أو رضي بتمويله إلى ذمته، وأما إذا لم يدفعه، أو لم يرض بذلك، فلا يأخذ حكم الحوالة التي تحدثنا عنها؛ لأن البنك لا يقوم بالفع استجابة لأمر الأمر بالدفع، إلا إذا كان في رصيده مبلغ كاف للوفاء، بما أمر به، وهذا ما اسقر عليه عرف التعامل .

هذا فضلا عن أن إصدار الشيكات بدون رصيد كاف للوفاء، يعد مخالفة قانونية تستوجب السجن، كما أن هذا السلوك يعد تغريرا بالمسحوب لصالحه، والتغرير محرم قطعا.

2.5.4 ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته

لأن الحوالة اقتضت النقل إلى ذمة المحال عليه بدين في ذمته، وهو ونقل الدين والمطالبة جميعا، كما هو رأي جمهور الفقهاء.

وقد نص القانون المدني الأردني على ثبوت هذين الحكمين، فنصت المادة (1002) :

يثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه، ويبرأ المحيل من الدين، ومن المطالبة معا، وإذا انعقدت

الحوالة صحيحة.

ونصت المادة (1014) للمحال له أن يرجع على المحيل في الأحوال التالية :

1- إذا فسخت الحوالة باتفاق أطرافها .

2- إذا جحد المحال عليه الحوالة، ولم تكن ثمة بينة بها وحلف على نفيها .

3- إذا مات المحال مفلسا قبل أداء الدين .

4- إذا حكمت المحكمة بإفلاسه قبل الأداء .

5- إذا بطلت الحوالة المقيدة بسقوط الدين، أو هلاك العين أو استحقاقها، وكانت غير مضمونة.

3.5.4 ثبوت حق الملازمة للمحال عليه على المحيل

إذا لازمه المحال، فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل، ليتخلص من ملازمة المحال، وإذا حبسه له أن يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل، ولم يكن على المحال عليه دين، يماثله للمحيل؛ أي أن الحوالة مطلقة، وهذا عند الحنفية فقط؛ لأنهم من أجازها فقط . أما إذا كانت الحوالة بغير أمره، أو كانت بأمره، ولكن للمحيل على المحال علبه دين مثله؛ أى أن الحوالة كانت مقيدة، فليس للمحال عليه أن يلازم المحيل إذا لوزم، ولا أن يحبسه إذا حبس .

انظر : (الحصكفى 4/ 300)، (والدردير، الشرح الكبير 3/ 328)، (والشربيني 2/ 195)، (وابن قدامة 4 / 525)، دار المنار، القاهرة، ط 3 .

نشاط (5)

أخي الدارس، أختي الدارسة، ولكي تتوسع في دراسة أحكام الحوالة عليك مراجعة كتاب المغني لابن قدامة 4 / 525 وما بعدها، دار المنار ، القاهرة. ناقش ذلك مع زملائك والمشرف الاكاديمي.

6.4 طرق انتهاء الحوالة

تنتهي الحوالة بالطرق التالية :

1.6.4 فسخ الحوالة

إذا فسخت الحوالة، يعود الحق للمحال في الرجوع على المحيل.

2.6.4 تعذر تحصيل الدين بسبب لا يد للمحال فيه، كموت، أو إفلاس، أو غيره

وهذا قول الحنفيه. ويكون عندهم بأمرين : الموت مفلسا، أو الجحود مع الحلف، ولا بينة للمحال. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن بذلك، وأضافا أمرا ثالثا، وهو الإفلاس حال الحياة والقضاء بذلك. وقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل : إذا تمت الحوالة بشروطها برئت ذمة المحيل، ولم يعد المحال إليه أبدا سواء أمكنه استيفاء الحق، أو لم يمكنه، فلا رجوع على المحيل مطلقا، إلا إذا شرط المحال يسار المحال عليه، فبان معسرا، فأجاز المالكية والحنابلة الشرط، وعده الشافعية شرطا مبطلا للعقد، وعد المالكية من الأعذار الغرر، كما لو أحالوه على معدم مفلس .

3.6.4 أداء المحال عليه المال إلى المحال، كما هو مقتضى عقد الحوالة

4.6.4 أن يموت المحال ويرث المحال عليه مال الحوالة. وأضاف الحنفية إلى ذلك موت المحيل لدخول المحال الذي قيدت به الحوالة في تركة المحيل

5.6.4 أن يهب المحال المال للمحال عليه، ويقبل هو بدوره الهبة

6.6.4 أن يتصدق المحال على المحال عليه، ويقبل هو بدوره الصدقة، لأن الهبة والصدقة في معنى الإرث، أو الأداء

7.6.4 أن يبرئ المحال المحال عليه

انظر : (الحصكفي 4/ 304)، (والدردير، الشرح الكبير 3/ 326)، (وابن رشد، بداية المجتهد 2 / 300)، (والشربيني 2 / 195)، (وابن قدامة 4 / 526)، دار المنار، القاهرة، ط3.

وقد نظمت المواد التالية من القانون المدني الأردني، انتهاء الحوالة وبطلانها على النحو التالي :

مادة (1001) :

1- تبطل الحوالة إذا انتفى أحد شرائط انعقادها، ويعود الدين على المحيل .

2- فإذا كان المحال عليه قد دفع إلى المحال له، قبل تبين البطلان، فإنه يكون مخيرا بين الرجوع على المحيل، أو على المحال له .

مادة (1013) :

1- تبطل الحوالة المقيدة، إذا سقط الدين، أو استحقت العين بأمر سابق عليها، ويرجع المحال له بحقه على المحيل.

2- ولاتبطل الحوالة المقيدة، إذا سقط الدين، أو استحقت العين بأمر عارض بعدها، وللمحال عليه الرجوع بعد الأداء على المحيل بما أداه.

مادة (1017):

تنتهي الحوالة ايضا بأداء محلها إلى المحال له أداء حقيقيا، أو حكميا.

نشاط (6)

أخي الدارس، أختي الدارسة، ولكي تتوسع في دراسة الحوالة عليك، مراجعة كتاب مغني المحتاج للخطيب الشربيني 2 / 195 وما بعدها، الحلبي 1958. . اكتب ملخصاً بذلك.

أسئلة التقويم الذاتي (3)

أولا: ضع دائرة حول رمز الإجابات الصحيحة فيما يلي:

1- من شروط الحوالة أن:

أ - يكون المحال به عينا.

ب - يكون المحال به دينا لازما، أو غير لازم، كبدل الكتابة.

جـ - لا يحل موعد سداد الدبن.

2 - من شروط الحوالة أن:

أ- أن يكون المحال به دينا.

ب- أن يكون المحال به دينا لازما.

جـ- أن يحل موعد سداد الدين.

3- تبرأ ذمة المحيل من الدين إذا:

أ - توافرت شروط الحوالة فحسب.

ب - توافرت أركان الحوالة فحسب.

جـ - توافر الإيجاب في الحوالة فحسب.

د - توافرت الصيغة الشروط.

3- الحوالة تقتضي حوالة حق:

أ - شخصي من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه.

ب - عيني من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه .

ج - الله المتعلق بذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه .

د - مالي ثبت في ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه .

ثانيا : أجب عن الأسئلة التالية :

1- عرف الحوالة لغة وشرعا .

2- اذكر أدلة مشروعية الحوالة .

3- بين الفرق الإجارة والوكالة والحوالة، من حيث الماهية .

4- وضح الشروط المتعلقة بالمحال به .

5- ذكر فقهاء الحنفية نوعين للحوالة، اذكرهما، ثم بين حكمهما، وما موقف القانون المدني الأردني منهما .

6- بين رأي القانون المدني الأردني في شروط الحوالة .

7- من أحكام الحوالة الشرعية، ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته، وضح ذلك في ضوء مادرست، وما موقف القانون المدني الأردني من ذلك .

8- بين حكم ما يأتي مع التعليل :

أ- أحال رجل بما في ذمته لشخص معين على صبي عمره تسع سنوات، فقبل إطراف الحوالة ذلك .

ب- قال رجل لآخر أحلت ما لك في ذمتي من أموال على زيد دون رضاه .

ج- قال الدائن : أحلني بما لي من أموال في ذمتك على عمرو، فقال : أحلتك، ولما جاء الغد أراد الدائن أن يرجع على المدين المحيل بماله، فحسب، فرفض ذلك .

د- أبرأ المحال المحال عليه بالمحال به، ثم طالب المحال عليهبذلك، فامتنع عن الوفاء .

5. الخلاصة

أخي الدارس، أختي الدارسة، لقد سبق أن تعرفت على موضوعات الوحدة الثالثة، وعلى الأنشطة والتدريبات وأسئلة التقويم التي وردت إليها، وأعتقد أنك استوعبت موضوعاتها وفهمتها وتحقيقا للفائدة، نذكر ملخصا لها على النحو التالي :

1- الإجارة من العقود الواردة على منفعة معلومة، فهي تمليك منفعة بعوض، وعي مشروعة، وقد قامت على مشروعيتها أدلة، سبق ذكرها، واأصل فيها الإباحة ما لم يرد ما يجعلها خلاف ذلك.

2- للإجارة أركان وشروط، أما ركنها عند الحنفية فهو الصيغة، وعند الجمهور الصيغة هي إحدى الأركان. وأما الشروط فمنها ما يتعلق بالعاقدين، ومنها ما يتعلق بالعين المؤجرة والأجرة.

3- الأجراء نوعان : مشترك وخاص، ولكل منهما أحكام، سبق ذكرها.

4- للإجارة أحكام كثيرة سبق ذكرها.

5- تنقضي الإجارة بمسوغات عدة سبق ذكرها.

6- الأصل في الركالة الجواز، وقد قامت على مشروعيتها أدلة سبق ذكرها، وقدتعتريها أحكام أخرى تنقلها من الجواز إلى غيره من الأحكام الأخرى.

7- للوكالة أركان وشروط، أما ر؛نها عند الحنفية فهو الصيغة، وأما أركانها عند الجمهور فهي : الصيغة والموكل والوكيل والموكل فيه.

8- للوكالة شروط، منها ما يتعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق بالموكل والوكيل والموكل فيه .

9- الوكالة أنواع : عامة ، خاصة ومطلقة ومقيدة.

10- للوكالة أحكام سبق ذكرها.

11- ومن تطبيقات الوكالة بالخصومة : المحاماة، وهي جائزة شرعا إذا كان موضوعها مشروعا، وقد دل عليها أدلة شرعية، سبق ذكرها.

12- تنتهي الوكالة بعدة طرق، سبق بيانها.

13- الحوالة مشروعة، وهي تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به.

14- للحوالة أركان وشروط : أما ركنها عند الحنفية فهو الصيغة وعند الجمهور أركانها : الصيغة والمحيل والمحال والمحال عليه والمحال به.

وأما شروطها، فمنها مايتعلق بالمحيل ومنها ما يتعلق بالمال، ومنها ما يتعلق بالمحال عليه، ومنها ما يتعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق بالدين.

15- للحوالة أحكام شرعية سبق بيانها.

16- تنتهي الحوالة بعدة أمور سبق بيانها.

6. لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

أخي الدارس، أختي الدارسة.

... وبعد إن فرغت من دراسة الوحدة الثالثة عليك أن تتذكر أنك مقبل على دراسة الوحدة الرابعة. وتتكون هذه الوحدة من : الرهن والكفالة.

وسيكون حديثنا عن هذه الوحدة وفق المحتوى التالي :

1- الرهن :

تعريفه وحكمه وحكمة مشروعيته.

مقوماته، لزومه، زوائد المرهون ونماؤه.

أنواعه : تأميني وحيازي.

أحكامهما.

مؤونة الرهن، بيع المرهون.

2- الكفالة :

تعريفها حكمها وحكمة مشروعيتها.

أنواع الكفالة : بالنفس والمال.

مقومات عقد الكفالة.

الآثار المترتبة على الكفالة.

انتهاء الكفالة .

أخي الدارس، أختي الدارسة.

نذكرك بهذه المفردات من أجل الاستعداد لها بهمة ، نشاط من أجل التفقه في مسائلها، كما فعلت في الوحدة الثالثة. والله تعالى نسأل أن يوفقك لصالح الأعمال والأقوال وهو الهادي إلى سواء السبيل.

7. إجابات التدريبات

تدريب (1)

يشترط في العاقدين لصحة عقد الوديعة :

أ- الأهلية، وذلك بأن يكون العاقدان بالغين عاقلين، فلا ينعقد عقد الوديعة، إذا كان العاقدان مجنونين، أو غير مميزين.

وأما الصغير المميز فتنعقد وديعته موقوفه على إجازة الوالي، إن أجازه، نفذ، وإلا بطل.

ب- الإختيار، فلا يصح عقد الوديعة إذا أكره العاقدان على ذلك، لعدم الرضا.

جـ- خلو العاقدين عن الردة عند أبي حنيفة، خلافا لأبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني.

وجه قول أبي حنيفة أن ملك المرتد موقوف، فلا يملك التصرف فيه .

د- الملك والولاية، ويشترط في العاقدين الملك، أو الولاية على المال المودع، فإذا أودع فضولي مال غيره، فإن عقده يكون موقوفا على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازها نفذت وإلابطلت.

وبهذا نرى تحقق شروط العاقدين في الإجارة في عقد الوديعة.

تدريب (2)

إن تحقق الصيغة وشروطها في عقد الوكالة، تتحقق في عقد الزواج. وهذا يعني أن ركن الزواج عند الحنفية الصيغة، وهي الإيجاب والقبول، وأما شروط هذه الصيغة، فهي:

1- أن يكون التعبير بلفظ دال على الانعقاد، وأفضل الصيغ الدالة على ذلك، هي صيغة الفعل الماضي، كقوله : تزوجت، أو قبلت الزواج، وقول الآخر : زوجتك.

2- اتحاد موضوع الإيجاب والقبول.

3- اتصال موضوع الإيقاب والقبول، ويتحقق هذا الاتصال :

- باتحاد المجلس .
- علم كل منهما بما صدر عن صاحبه، إذا كانا مجتمعين.
- عدم وجود فاصل يقضي بقطع الاتصال عرفا.

4- عدم تعليق الصيغة على شرط غير متحقق الوقوع.

5- عدم إضافة الصيغة إلى زمن مستقبل.

تدريب (3)

يجوز للوالي أن يكون وكيلا للمولى عليها لتزويجها، سواء أكانت بكرا بالغة، أم ثيبا بالغة؛ لأن الزواج من الموضوعات التي يجوز التوكيل فيها بلا خلاف بين الفقهاء.

كما يجوز التوكيل بالطلاق؛ لإنهاء عقد الزواج. وهذا لاخلاف فيه لأن الطلاق من الموضوعات

التي يجوز التوكيل فيها .

تدريب (4)

أركان الحوالة عند الحنفيجة : الصيغة(الإيجاب والقبول)من المحيل والمحال عليه .

وأركان الكفالة عند الحنفية : الصيغة(الإيجاب والقبول)من الكفيل والمكفول له .

وبهذا يتبين أن ركن الحوالة عند الحنفية تتحقق في الكفالة ، بمعنى أن ركن الكفالة ، الصيغة .

8. مسرد المصطلحات

الإجارة : عقد على منفعة مقصودة معلومة ، قابلة للبذل والإباحة ، بعوض معلوم .

الأجير المشترك : هو من نصب نفسه للعمل للناس كافة .

الأجير الخاص : هو من أجر نفسه للقيام بعمل لصالح جهة خاصة .

الوكالة : تفويض شخص ماله فعله ، مما يقبل النيابة إلى غيره ؛ ليفعله في حياته .

الوكالة العامة : هي ما تقع بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء .

الوكالة الخاصة : هي ما تقع بالتوكيل الخاص الذي يحدد فيه الموكل موضوع التوكيل وماهيته .

الحوالة : هي تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به .

9. المراجع

1- القرآن الكريم .

2- ابن حجر ، شيخ الإسلام أبو الفضل ، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد ، (ت 852 هـ 1448-م) تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، القاهرة .

3- ابن حنبل ، الإمام أبو عبد الله أحمد بن محمد ، (ت 241 هـ - 855م) مسند الإمام أحمد ، مطبوع بهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، مصورة ، بيروت ، دار الفكر .

4- ابن رشد ، محمد بن أحمد ، (ت 1241هـ - 1825م) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،

القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 1969م ومطبعة مصطفى الحلبي، 1981م ط. 5

5- ابن عابدين، محمد أمين (ت 1252 هـ - 1836م) رد المحتار على الدار المختار، الشهير بابن عابدين، بيروت، دار الفكر، ط 2، 1979م.

6- ابن قدامة، موفق الدين، عبد الله بن أحمد، (ت 620 هـ- 1223م) المغني على مختصر الخرقي، القاهرة، طبعة دار المنار ط3 .

7- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت 273 هـ- 886 م) سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، المكتبة العلمية.

8- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد، (ت 711 هـ- 1311م)، لسان العرب، بيروت، دار صادر.

9- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، (ت 681 هـ- 1282م)، شرح فتح القدير على الهداية، شرح بداية المبتدى للمرغيناني، بيروت، دار الفكر، ط2 .

10- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت 275 هـ- 888 م) سنن أبي داود، بيروت، الدار المصرية اللبنانية، 1988 م

11- الأمير، محمد بن إسماعيل المعروف بالأمير، (ت 1142 هـ- 1729 م) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني، بيروت، دار الفكر.

12- الباجوري، إبراهيم بن محمد بن أحمد، (ت 277 هـ- 890 م)، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغربي على متن أبي شجاع، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط5 .

13- البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن المغيرة بن بردزْبة الجعفي، (ت 256 هـ- 869 م)، تقديم أحمد شاكر، بيروت دار الجيل .

14- البهوتي، منصور بن إدريس (ت 1051 هـ 1641 م) كشاف القناع عن متن الإقناع، ط 1394 هـ.

15- البهيقي، أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي، (ت 458 هـ- 1065م)، السنن الكبرى، بيروت دار الكتب العلمية .

16- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، (ت 297 هـ- 909 م) سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاكر.

17- الحصكفي، (ت 1088 هـ- 1677 م)، الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع رد المحتار على الدار المختار، بيروت، دار الفكر، ط2، 1979 م.

18- الدردير، أبو البركات سيدي أحمد بن محمد، (ت 1201 هـ- 1786 م)، الشرح الكبير، المسمى منح القدير على مختصر خليل، مطبوع على هامش حاشية الدسوقي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، مصطفى البابي الحلبي.

19- الدردير(السابق الذكر) الشرح الصغير على أقرب المسالك المختصر من مختصر خليل، مطبوع على هامش بلغة السالك لأقرب المسالك، القاهرة، دار المعارف، 1974 م.

20- الدسوقي، محمد عرفة، (ت 1230 هـ- 1814 م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، مصطفى البابي الحلبي.

21- الشربيني ، محمد بن أحمد، (ت 977 هـ- 1561 م)، مغني المحتاج إلى شرح المنهاج، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، 1958 م. وبيروت، المكتبة الإسلامية.

22- الشيرازي، جمال الدين إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، (ت 476 هـ- 1083 م)، القاهرة، مصطفى البابي الحلبي.

23- ضياء شيت خطاب، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد.

24- الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج، على متن المنهاج للنووي، طبعة 1934م.

25- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، (ت 770 هـ- 1368 م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، القاهرة، المطبعة الأميرية، ط7، 1928م.

26- الكيساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (ت 587 هـ- 1191 م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية.

27- الأشقر، محمد سليمان، زبدة التفسير من تفسير فتح القدير، ط1، وزارة الأوقاف، الكويت 1406 هـ.

28- مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، (ت 261 هـ874- م) صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي.

29- مشهور، حسن محمود سليمان، المحاماة، تاريخها في النظم وموقف الشريعة منها، ط1، دار الفيحاء، عمان، 1987 م.

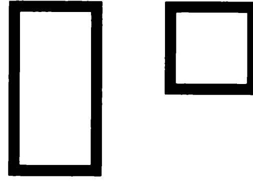
30- المقدسي، بهاء الدين، العدة شرح العمدة، المطبعة السلفية، ط2، 1382 هـ.

31- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، (ت 683 هـ- 1284 م)، الاختيار لتعليل المختار، بيروت، دار المعرفة.

32- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر، (ت 303 هـ- 915 م)، سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي، بيروت، مصورة، المكتبة العلمية .

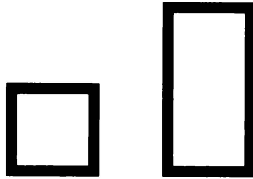
33- نظام طوالع وشركاه من الهند، الفتاوى الهندية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط3، 1980 م.

34- نقابة المحامين الأردنيين، القانون المدني الأردني، مطبوع مع المذكرة الإيضاحية، عمان، الأردن، المكتب الفني، مطبعة التوفيق، الطبعة الثانية، 1985 م.



الوحدة الرابعة

الرهن ، والكفالة



محتويات الوحدة

1. المقدمة

1.1 التمهيد

أخي الدارس، أختي الدارسة :

أحييك بتحية الإسلام : فالسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

هذه هي الوحدة الرابعة من مقرر فقه معاملات (1) الذي يحمل رقم (5222) من برنامج التربية / تخصص التربية الإسلامية. وموضوع هذه الوحدة هو الرهن والكفالة. ومن خلاله تتعرف مقاصد الشارع من الأحكام الشرعية الخاصة بهذين التصرفين، كما تتعرف كيفية انعقاد كل منهما، وآثارهما. وتكشف لك هذه الدراسة عن مدى اهتمام الإسلام بتوثيق الحقوق والمحافظة عليها كي لا تضيع على أصحابها؛ لأن المدين قد تعتريه بعض الأحوال تجعله عاجزا عن السداد أو جاحدا للدين أو ناسيا له. فشرع الإسلام الرهن والكفالة لصيانة الأموال وحفظ الحقوق وقطع النزاع ومنع الجحود والنكران والتوقي من النسيان والحصول على الدين عند عجز المدين عن السداد. فيبيع الدائن ما بيده من رهن، أو يرجع على الكفيل للحصول على ماله.

أخي الدارس، أختي الدارسة :

إذا أردت أن تعرف مهمة هذين التصرفين في حفظ الحقوق لأصحابها فاقرأ هذة الوحدة بتمعن كما تسعفك تدريباتها المتعددة إلى استثارة دافعيتك للتعلم. كما تعينك أنشطتها على ذلك. ستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لأهم الأحكام التي وردت فيها، كما ستجد فيها إجابات التدريبات، وقائمة بالمصطلحات الفقهية التي وردت في ثناياها، وقائمة بالمراجع والمصادر التي رجعنا إليها في إعداد هذه الوحدة.

استعن بمشرفك الأكاديمي حين تدعوك الحاجة إلى ذلك .

2.1 أهداف الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة :

بعد الانتهاء من دراستك لهذه الوحدة، والإجابة عن تدريباتها، والقيام بأنشطتها ينبغي أن تكون قادرا على أن :

1- تعرف مفاهيم المصطلحات الواردة في موضوع الرهن والكفالة.

2- تبين مشروعية الرهن والكفالة وأحكامها وحكمتها .

3- توضح مقومات عقد الرهن وعقد الكفالة.

4- تبين حكم زوائد المرهون ونماؤه .

5- تبين الأحكام الشرعية المتعلقة بالرهن من حيث الانتفاع به، وتصرف الراهن به، ومؤنة الرهن، واستحقاقه.

6- تعدد أنواع الرهن وحكم كل نوع.

7- تبين الأحكام الشرعية الخاصة بعقدي الكفالة والرهن.

3.1 أقسام الوحدة

في هذه الوحدة ينقسم النص الرئيس إلى أقسام وهي :

القسم الاول : الرهن ، ويتضمن الموضوعات التالية :

1- تعريفه ، وحكمه وحكمة مشروعيته.

2- مقومات عقد الرهن.

3- لزوم الرهن .

4- زوائد المرهون ونماؤه.

5- أنواع الرهن(التأميني ، والحيازي وأحكامهما).

6- مؤنة الرهن.

7- بيع المرهون .

القسم الثاني : الكفالة : وتتضمن الموضوعات التالية

1- تعريفها وحكمها وحكمة مشروعيتها.

2- أنواع الكفالة (الكفالة بالنفس، والكفالة بالمال)

3- مقومات عقد الكفالة.

4- الآثار المترتبة على الكفالة.

5- انتهاء الكفالة.

ونظراً لترابط موضوعات القسمين فان دراستها كافة تحقق الاهداف(7-1) .

1 . 4 القراءات المساعدة

أخي الدارس . . أختي الدارسة :

إن النص الرئيس لا يمكن أن يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع، لذا سأحيلك على بعض المراجع للتعمق في دراسة بعض الموضوعات :

1- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين، عمان، المكتب الفني، مطبعة

التوفيق ط2 ، 1985 م . الصفحات (759 - 801) .

2- زيدان، عبد الكريم، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن، المكتب الإسلامي، بيروت، 1975 . الصفحات (132 - 151) .

5.1 ما نحتاج إليه في دراسة الوحدة

اخي الدارس، اختي الدارسة

قبل البدء بدراسة الوحدة تأكد بأنك هيأت المكان المريح للدراسة، كما إن القيام بأنشطة الوحدة ودراستها يتطلب منك تحضير بعض المعاجم والمراجع وهي :

1 - معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور نزيه حماد - طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي، أمريكيا، 1993 .

2 - معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس قلعجي ود. حامد صادق قنيبى، دار النفائس - بيروت .

3 - الاختيارلتعليل المختار لعبد الله بن محمود الموصلي، دار المعرفة - بيروت .

4 - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الاردني، نقابة المحامين - عمان - المكتب الفني، مطبعة التوفيق، ط 2 ، 1985 .

5- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، امريكيا، ط 1، 1993 م .

وفي أثناء دراسة الوحدة حاول الاجابة عن جميع أسئلة التقويم الذاتي، لانها تساعدك في مراجعة أجزاء الوحدة الرئيسة، ولا تغفل التدريبات والتعيينات فهي تمنحك الفرصة لاختبار تعلمك وتطبيق المعارف والمهارات التي اكتسبتها حديثاً في معالجة مشكلات جديدة. كما انها تعينك على تعلم المادة. فهي جزء اساسي من طرائق عرض المادة.

ولا تتردد في الاتصال بمشرفك الاكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات او معضلات او مسائل مثيرة للاهتمام.

2. الرهن

الرهن من عقود التوثيقات المهمة، فالدائن يستوثق به لاستيفاء حقه عند حلول أجل الدين وعجز المدين عن السداد أو مماطلته. فما تعريف الرهن وما حكمة مشروعيته وما أحكامه؟.

1.2 تعريف الرهن، وحكمه، وحكمة مشروعيته

1.1.2 تعريف الرهن

الرهن لغة: الثبات والدوام والاحتباس، فتقول: رهنت المتاع بالدين إذا حبسته به، فهو مرهون ومنه قوله تعالى: «كلُ امريءٍ بما كَسَبَ رَهِينٌ» (الطور: 21)

ويجمع الرهن على رهن ورهان. (ابن منظور 1/ 1243).

والرهن في الاصطلاح يطلق على أمرين:

الأول: يطلق على عقد الرهن وهو: «جعل عين وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه» (الشرقاوي 2/ 109).

والثاني: يطلق على الشيء المرهون نفسه وهو «المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه» (نزيه حماد 147).

والرهن يختلف عن الكفالة: فالكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في المطالبة بالدين. أما الرهن فهو تقديم عين مالية يستوفى منها الدين عند العجز عن السداد.

تدريب (1)

ما العلاقة بين المعنى اللغوي للرهن والمعنى الإصطلاحي؟

2.1.2 حكم الرهن

الرهن جائز ومشروع ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1- أما الكتاب فقوله تعالى:

«وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ» (البقرة: 283)

فقد ندب الله تعالى المتداينين إلى كتابة الدين والإشهاد عليه لحفظ الأموال، وتجنب الوقوع في الخلافات والنزاعات، وفي حالة تعذر وجود الكاتب فإن البديل لذلك هو الرهن، حيث يقدم المدين عينا بدين كوثيقة.

2- وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي - صلى الله عليه وسلم - اشترى طعاما من يهودي إلى

أجل ورهنه درعا من حديد .

وفي رواية : « توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير »
(الشوكاني 5 / 263)

فقد دل الحديث على جواز الرهن لأن عمل الرسول - صلى الله عليه وسلم - تشريع .

3- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يقول : «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» .

فقد دل الحديث على مشروعية الرهن لأن إباحة الركوب والحلب للمرهون فرع جواز الرهن نفسه .

4- وقد أجمع العلماء على جواز الرهن - في الجملة - كما قال ابن قدامة في المغني .
(ابن قدامة 4 / 362)

5- والرهن جائز لأنه قد تمر على الإنسان حالة من عدم التمكن من الاستيثاق لدينه بالكتابة وشهادة الشهود فيأخذ من هو موجود مع المدين من عين كوثيقة بالدين .

3.1.2 حكمة مشروعية الرهن

الرهن يحتاج إليه كل من الراهن والمرتهن

فالراهن وهو المدين يحتاج إلى جواز الرهن ليتمكن من الحصول على المال المحتاج إليه عن طريق القرض الحسن ، لأنه قد لا يجد من يقرضه دون رهن .

والمرتهن وهو الدائن يحتاج إلى الرهن ليحقق الاطمئنان على أمواله ، فإذا لم يتوفر الاطمئنان لأصحاب الأموال أحجم كثير من الناس عن فعل الخير ، وامتنعوا عن الإقراض الحسن وتفريج كربات المسلمين في الدنيا .

نشاط (1)

اذكر حكم أخرى للرهن .

2.2 مقومات عقد الرهن

ينعقد الرهن كبقية العقود بالصيغة والعاقدين ، ومحل العقد . وفيما يلي بيان للأركان وما يشترط فيها من شروط .

1.2.2 الصيغة

ينعقد الرهن بالصيغة ، وهي الإيجاب والقبول، ويشترط في الصيغة ما يشترط في صيغة البيع .

تدريب (2)

ما شروط الصيغة في عقد البيع ؟

2.2.2 العاقدان

يشترط في العاقدين عدة شروط وهي :

1- أن يكون كل من الراهن والمرتهن مطلق التصرف في المال بأن يكون عاقلا بالغا رشيدا غير محجور عليه في التصرف في المال .

فلا يصح الرهن من الصبي والمجنون والمحجور عليه في التصرف في المال . وذلك لأن الرهن نوع تبرع فلا بد من أن يكون المتبرع مطلق التصرف في المال .

هذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة حتى إنهم قالوا بعدم صحة الرهن والارتهان من الصبي المميز واستدلوا لذلك بقوله تعالى : «وابْتَلُوا اليَتامى حَتّى إذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فادْفَعُوا إليْهم أمْوَالَهُمْ» (النساء : 6) .

فقد علق الله تعالى دفع الأموال إلى اليتامى بصفتين وهما البلوغ والرشد، ولأن الصبي المميز غير مكلف فهو يشبه غير المميز فلا يجوز تصرفه . (الشربيني 2 / 122) .

2- أن يكون العاقد هو الراهن نفسه، فلا يصح الرهن من الوالي - عند الشافعية - ولو كان الوالي أبا أو جدا أو وصيا أو حاكما .

واستثنى الشافعية من ذلك جواز الرهن في دين الصبي بشرطين :

الأول : أن يقترض الوالي للضرورة مثل الإنفاق على زرع للصبي أو صناعة أو غير ذلك .

والشرط الثاني : أن يكون أجل الرهن قصيرا فلا يجوز الرهن إذا كان طويلا .

فإذا لم يتوفر أحد الشرطين (الضرورة، وقصر الأجل) لم يجز للوالي الرهن .

(الشربيني 2 / 122)

3.2.2 محل الرهن

محل الرهن هو المرهون، ويشترط فيه عدة شروط وهي :

1- أن يكون المرهون مالا متقوما فلا يصح ما ليس بمال كالميتة والأعيان النجسة والخمر والخنزير.

2- أن يكون المرهون مقدورا على تسليمه، فلا يصح رهن البعير الشارد ولا الطير الهارب.

3- أن يكون المرهون معلوما، فلا يصح رهن المجهول لأنه لا يمكن قبضه.

4- أن يكون المرهون عينا فلا يصح رهن المنفعة كركوب السيارة وسكنى الدار، لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمن العين عند عجز المدين عن السداد. وهذا قد يتعذر في المنفعة. (الشربيني 2 / 122).

5- ولا بد من قبض المرهون في المجلس لكي يتم الرهن لقوله تعالى : «فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ». ولأن عقد الرهن عقد تبرع . وسيأتي تفصيل ذلك عند لزوم الرهن.

تدريب (3)

ما مقصد الشارع من الرهن ؟

6- رهن المستعار

لا خلاف بين الفقهاء في جواز رهن المستعار وأنه لا يشترط في المرهون أن يكون مملوكا للراهن فيجوز للراهن استعارة العين من مالكها ورهنها عند الدائن؛ لأن الرهن توثيق، وهو يحصل بما لا يملكه الراهن .

ويشترط عند استعارة العين للرهن مراعاة الأمور التالية :

أ- أن يذكر المستعير للمعير مقدار الدين وجنسه وصفته وحلوله أو تأجيله، والشخص المرهون ومدة الرهن. وذلك لوجود الغرر بعدم تحديد هذه الأمور .

ب- أن يتعهد المستعير بضمان العين المستعارة لأن الاستعارة للرهن عقد ضمان فيضمن إذا هلكت بتفريط أو دون تفريط (الكاساني 6 / 136، الآبي 2 / 79).

تدريب 4

حدد علاقة رهن المستعار بمقصد الشارع من الرهن .

4.2.2 المرهون به « الدين »

يشترط في الدين المرهون به عدة شروط وهي :

1- أن يكون الدين ثابتا في ذمة المدين قبل الرهن، فلا يصح الرهن قبل أن يثبت الدين في ذمة المدين. لأن الرهن وثيقة بالدين فلا يلزم قبله ولأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه. هذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة خلافا للمالكية والحنفية الذين قالوا بصحة الرهن قبل ثبوت الدين في ذمة المدين، لأن الرهن وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوب الحق قياسا على الضمان إذ أنه يجوز قبل أن يثبت الحق على المضمون . وهو الراجح .
(الشربيني 2/ 126، البهوتي 3/ 324).

2- أن يكون المرهون به دينا ثابتا في الذمة، فلا يجوز أن يكون عينا عند الشافعية والحنابلة مثل العين المغصوبة، والمبيع في يد البائع وغير ذلك.

3- أن يكون الدين معلوما لدى الراهن والمرتهن فلو جهلاه أو جهله أحداهما فلا يصح الرهن عند الشافعية .

3.2 لزوم الرهن

يقصد بلزوم الرهن : بتاته فلا يملك أحد العاقدين فسخه والرجوع عنه . فمتى يكتسب عقد الرهن هذه الصفة هل بمجرد العقد أم بشيء آخر ؟

اختلف الفقهاء في ذلك :

فذهب المالكية إلى أن الرهن يلزم بمجرد العقد ثم يجبر الراهن على تسليم العين المرهونة للمرتهن واستدلوا لذلك بقوله تعالى : «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبوضَةٌ»(البقرة : 283)

فقد أثبت الله الرهن قبل القبض، وجعل القبض وصفا للرهن. والأصل أن الوصف قيد للموصوف خارج عن حقيقته الشرعية فالرهن الشرعي وجد قبل القبض فلا يتوقف لزوم الرهن على القبض، وإنما القبض شرط كمال. ولأن الرهن وثيقة بدين فيلزم بالإيجاب والقبول مثل الكفالة والحوالة .
(ابن جزي 352).

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الرهن يلزم بالقبض، وللراهن الرجوع عنه قبل القبض لقوله تعالى : «فَرِهَانٌ مَقْبوضَةٌ» فلو لزم الرهن بدون قبض لما كان للتقييد فائدة، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض قياسا على الهبة والقرض. (الكاساني 6/137 ، الشربيني 2/129 ، البهوتي 3/331) والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط القبض للرهن وتوقف لزومه عليه . لأنه لو كان الرهن لازما قبل القبض لما كان للتقييد به في الآية فائدة،

وكان ذكر « مقبوضة » عبثا والقرآن منزه عن ذلك .

4.2 زوائد المرهون ونماؤه

إذا زادت العين المرهونة وهي في يد المرتهن فهل تأخذ الزيادة حكم العين المرهونة، ويتعلق بها الدين كما يتعلق بالأصل ؟ .

الزيادة في العين المرهونة إما أن تكون متصلة بالعين، وإما أن تكون منفصلة عنها .

-1 فالزيادة المتصلة بالعين المرهونة كالسمن وكبر الشجر تتبع الأصل أي العين المرهونة، والدين يتعلق بها باتفاق الفقهاء .

-2 وأما الزيادة المنفصلة عن العين المرهونة كاللبن والصوف فقد اختلف العلماء في حكمها :

أ- فذهب الشافعية إلى أن الدين لا يتعلق بشيء من الزيادة المنفصلة مطلقا أي سواء كانت متولدة من العين المرهونة كولد الشاة، أو لم تكن متولدة مثل أجرة الدابة والدار وغير ذلك (الرملي 4 / 289) .

ب- وذهب الحنابلة إلى أن الدين يتعلق بالزيادة المنفصلة مطلقا فتكون زيادة الرهن ونماؤه وغلاته رهنا في يد المرتهن كالعين المرهونة. لأن الرهن ثبت في العين فيدخل فيه النماء والمنافع تبعا . (البهوتي 3 / 338)

جـ - وذهب الحنفية إلى أن التفريق بين ما كان متولدا من العين المرهونة، وما كان غير متولد عنها .

- فما كان متولدا عن العين المرهونة كالولد واللبن والصوف يتبع الأصل في تعلق الدين به ويعد رهنا مع الأصل لأنه تبع له .

- وما كان غير متولد من العين المرهونة مثل الكسب للعبد وأجرة الدار أو الدابة ، فإنها لا تدخل في الرهن وتكون للراهن. (ابن عابدين 6 / 521). والراجح ما ذهب إليه الشافعية من أن الرهن لا يتعلق بزيادة المرهون ونماؤه لأن ملك العين المرهونة للراهن وليس للمرتهن، وقد رهن الراهن عينا تفي بالدين فلا يتعلق الدين بأكثر من العين المرهونة إذا أمكن فصل الزيادة وإرجاعها إلى الراهن. وهذا بخلاف الزيادة المتصلة لأنه يتعذر فصلها وإرجاعها إلى الراهن .

5.2 انتفاع المرتهن بالرهن

إذا كان الرهن مما ينتفع به كالأرض والدابة والدار فهل يجوز للمرتهن (الدائن) أن ينتفع بالرهن فيزرع الأرض ويركب الدابة، ويسكن الدار أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية والشافعية في قول إلى جواز انتفاع المرتهن بالرهن مطلقاً سواء أكان الدين بسبب قرض أو بغيره ، وسواء أكان الانتفاع مشروطاً في العقد أم غير مشروط ؛ وذلك لأن الراهن مالك للعين والمنفعة ، وله أن يملك المنفعة للمرتهن .

القول الثاني : ذهب الشافعي وبعض فقهاء الحنفية إلى عدم جواز انتفاع المرتهن بالرهن مطلقاً سواء أكان مشترطاً في العقد أم غير مشترط واستدلوا لذلك بما يلي :

1 - قوله صلى الله عليه وسلم : «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»، (البيهقي 6 / 44). فغنمه بمعنى منافعه تكون للراهن وليست للمرتهن .

-2 ولأن الانتفاع بالرهن من قبل المرتهن إذا كان مشروطا كان ربا لأنه يدخل في قاعدة «كل قرض جرّ نفعا فهو ربا» .

وإن كان الانتفاع غير مشروط في العقد فلا يحل أيضا ؛ لأن الغالب أن الدائن يقصد المنفعة من وراء هذا العقد، وهذه عادة كثير من الناس . والقاعدة الفقهية تقرر «أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا» .

والقول الثالث : ذهب المالكية والحنابلة والشافعية في قول : إلى أنه يفرق بين ما إذا كان الرهن بسبب قرض أو بسبب غيره . فإن كان الرهن بسبب قرض وكان شرط الانتفاع في صلب العقد، فلا يجوز الانتفاع به من قبل المرتهن ؛ لإنه داخل في قاعدة « كل قرض جرّ نفعا فهو ربا » . أما إذا كان الرهن بسبب آخر غير القرض ولم يشترط الانتفاع في صلب العقد فيجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن .
(الكاساني 6 / 146، الدسوقي 3 / 246، الغزالي 1 / 164 ، ابن قدامة 4 / 427).

نشاط (2)

اشرح قاعدة « كل قرض جَرَّ نفعا فهو ربا » .

6.2 أنواع الرهن

الرهن في القوانين المعاصرة ينقسم إلى قسمين : الرهن التأميني، والرهن الحيازي، وإذا كان الفقه الإسلامي قد عرف الرهن الحيازي لكنه لا يمنع من الرهن التأميني، لأن الهدف من الرهن توثيق الدين واطمئنان الدائن على ماله . وسوف نتحدث عن هذين النوعين من الرهن .

1.6.2 الرهن التأميني

الرهن التأميني هو عقد يكتسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه

أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون . (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني) .

يظهر من خلال هذا التعريف أن الرهن التأميني يختص بما يلي :

1- الرهن التأميني عقد وارد على عقار يمنح صاحبه حق التقدم أو الأولوية على باقي الدائنين العاديين في استيفاء حقه من ثمن العقار عند بيعه .

2- الرهن التأميني يسجل في سند ملكية العقار في السجلات العقارية أو الشهر العقاري أو الطابو ، أو دائرة الأراضي ويتحمل الراهن نفقات تسجيل ذلك .

3- الرهن التأميني حق لا يتجزأ فكل جزء من أجزاء العقار المرهون ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون. فإذا رهن العقار في دين ، وأدى الراهن بعضه لا ينفك بعض الرهن إلا إذا استوفى الدائن جميع دينه .

(المذكرات الإيضاحية 2 / 761)

2.6.2 الرهن الحيازي

الرهن الحيازي هو عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين .

وهذا التعريف مأخوذ من تعريفات الفقهاء للرهن . وتظهر من خلال هذا التعريف خصائص الرهن الحيازي وهي :

1- الرهن الحيازي عقد رضائي يتفق فيه الطرفان على احتباس المرهون لدى الدائن حتى يتم أداء الدين .

2- يجوز احتباس المرهون في يد عدل .

3- يمكن استيفاء الدين من ثمن المرهون نفسه ، ببيعه بإذن الراعن أو بإذن القاضي .

4- يكون للدائن المرتهن حق التقدم أو الأولوية على باقي الدائنين العاديين في استيفاء حقه من ثمن ذلك الرهن . (المذكرات الإيضاحية 2 / 781).

والآن اخي الدارس، اختي الدارسة ، دعنا نعقد مقارنة بين الرهن التأميني والرهن الحيازي فنقول :

أ - يتشابهان في ان كلا منهما يشترطان أن يمنح المرتهن حق التقدم والأولوية على باقي الدائنين العاديين في استيفاء حقه من ثمن العين المرهونة .

ب - ويختلفان من عدة وجوه منها :

1- يشترط في الرهن الحيازي قبض العين المرهونة لقوله تعالى : »فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ« ولا يشترط هذا الشرط في الرهن التأميني ، فيتم العقد بدونه.

2- الرهن الحيازي قد يكون عقارا أو منقولا أما الرهن التأميني فلا يكون إلا في العقار .

نشاط (3)

ارجع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني واقرأ ما يتعلق بالرهن التأميني والحيازي (2/ 759 - 801) . ناقش ذلك مع زملائك والمشرف الاكاديمي.

7.2 مؤنة الرهن

اخي الدارس، اختي الدارسة

المرهون قد يحتاج إلى نفقات لحفظه وصيانته وبقائه فعلى من تجب هذه النفقات ؟

اختلف الفقهاء في ذلك : فذهب جمهور الفقهاء إلى أن جميع النفقات من طعام وشراب وحفظ وصيانة تجب على الراهن ، لأنه ملكه فعليه نفقته . (الدسوقي 3 / 251، الرملي 4 / 279، البهوتي 3/ 331).

وذهب الحنفية إلى أن النفقات تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : نفقات تتعلق بحفظ المرهون وصيانته كأجرة البيت والحارس ومقاومة الآفات التي تصيبه ومداواة جراحاته أو قروحه . فهذه النفقات تجب على المرتهن « الدائن ».

والقسم الثاني : نفقات تتعلق ببقاء المرهون ومصلحته : مثل طعام الحيوان، وأجرة الراعي وغير ذلك. فهذه النفقات تجب على الراهن « المدين » . (قاضي زادة 10 / 151)

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن جميع النفقات تجب على الراهن «المدين »؛ لأنه لا يخرج بالرهن عن ملكه ويؤيد ذلك حديث « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » (البيهقي 6 / 44). فهو يدل على أن نفقة العين المرهونة تكون على صاحب الرهن وهو الراهن لأنه ملكه فعليه نفقته .

8.2 بيع المرهون

إذا حل الدين، أي حان وقت سداده وقضى المدين الدين استرد العين المرهونة بيد المرتهن، وإن لم يقض المدين الدين جميعه أو بعضه وجب عليه بيع المرهون إما بنفسه أو بوكيله بإذن المرتهن، لأن له

حقا فيه. ويقدم في ثمنه المرتهن على سائر الدائنين. فإن امتنع المدين عن وفاء الدين وبيع المرهون أمره القاضي بوفاء الدين من ثمنه. فإن أصرّ على الامتناع أجبره الحاكم على ذلك ولو بحبسه أو ضربه عند فقهاء الشافعية والحنابلة.

(الرملي 4 / 274، البهوتي 3 / 347).

وقال المالكية: إذا امتنع المدين عن أداء الدين وبيع المرهون فلا يضرب ولا يحبس، بل يقتصر القاضي على بيع المرهون وأداء الدين من ثمنه. (ابن جزي 352).

وذهب الحنفية إلى أنه إذا امتنع المدين عن أداء الدين وبيع المرهون يحبس إلى أن يبيع المرهون، ولا يبيع القاضي المرهون، لأن بيعه عليه نوع من الحجر واهدار أهليته.

(ابن عابدين 6 / 508). والراجح ما ذهب إليه المالكية من أن القاضي يبيع المرهون دون حبسه وضربه، فيعطى مهلة من الزمن، فإن أصرّ على عدم الوفاء بالدين وعدم البيع للمرهون باعه القاضي وأدى الدين من ثمنه. فلا داعي للضرب والحبس مع وجود المرهون وإمكانية بيعه لأداء الدين.

أسئلة التقويم الذاتي(1)

1- بين معنى الرهن في اللغة.

2- بين معنى الرهن في اصطلاح الفقهاء.

3- ما الحكمة من مشروعية الرهن؟

4- لماذا لا يصح رهن الصبي المميز؟

5- متى يجوز للأب أن يرهن عقار ابنه في الدين؟

6- ضع دائرة حول رمز الإجابة الصحيحة:

1- رهن العين المستعارة

أ- جائز ب- غير جائز ج- مندوب د- خلاف ما ذكر

2- رهن العين في العين المغصوبة

أ- جائز ب- غير جائز ج- مندوب د- خلاف ما ذكر

3- رهن العين في الدين الآيل للزوم

أ- جائز ب- غير جائز ج- مندوب د- خلاف ما ذكر

7- بين مذهب جمهور الفقهاء في الوقت الذي يكتسب فيه عقد الرهن صفة اللزوم.

8- وضح مذهب الشافعية في تعلق الدين بزوائد العين المرهونة .

9- بين مذهب الشافعية في انتفاع المرتهن بالعين المرهونة .

10- وضح معنى الرهن التأميني .

11- اشرح معنى الرهن الحيازي .

12- قارن بين الرهن التأميني والرهن الحيازي .

13- بين الرأي الراجح فيمن يلتزم بنفقات العين المرهونة .

14- بين مذهب المالكية في بيع العين المرهونة عند عجز المدين عن سداد الدين .

3. الكفالة

اخي الدارس، اختي الدارسة

الكفالة من عقود التبرعات والتوثيقات، فالكفيل يتبرع بضمان المدين، والدائن يتوثق بها لاستيفاء دينه. فما حقيقة الكفالة؟ وما حكمها؟ وما حكمة مشروعيتها وما أنواعها، وما مقومات عقد الكفالة، وما الآثار التي تترتب عليها؟ ومتى تنتهي؟.

1.3 تعريف الكفالة وحكمها وحكمة مشروعيتها

1.1.3 تعريف الكفالة

الكفالة في اللغة: الضم والضمان، ومنه قوله تعالى:

«وَكَفَّلَهَا زَكَرِيا» (آل عمران: 37) أي جعل زكريا كافلا لمريم ابنة عمران وضامنا لمصالحها. (ابن منظور 27812).

والكفالة في الاصطلاح: «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بدين أو عين أو نفس» (نزيه حماد 232).

فالكفيل بكفالته يصبح مطالبا بما يطالب به المكفول من دين أو عين كسيارة مغصوبة، أو نفس مطلوبة للقضاء. فكل من الكفيل والمكفول مطالب وللدائن مطالبة أيهما شاء.

نشاط (4)

ما الفرق بين الكفالة والرهن؟

ولكن اخي الدارس، اختي الدارسة، ما الاختلاف بين الكفالة والحوالة؟

تختلف الكفالة عن الحوالة التي هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه أن ذمة المدين في الحوالة لا تنشغل بالدين ولا يطالب به في حين أن ذمة المدين في الكفالة مشغولة بالدين ويطالب به.

2.1.3 حكم الكفالة ومشروعيتها

الكفالة جائزة ومشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

1- فمن الكتاب قوله تعالى:

«وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» (يوسف: 72)

فقد سأل المنادي أخوة يوسف عليه السلام عن صواع الملك، ووعدهم بجائزة لمن يأتي به، وهي حمل بعير . وقال : أنا به زعيم أي كفيل . كما قال ابن عباس . (ابن كثير 2 / 485). وقد اعترض على الاستدلال بالآية على مشروعية الكفالة من وجهين :

الوجه الأول : أن هذه الآية تدل على الجائزة وليست على الكفالة؛ لأن الملتزم بالجائزة التزم عن نفسه ولم يلتزم عن غيره. ويجاب عن ذلك بأنه لا فرق بين التزام الشخص عن نفسه وبين التزامه عن غيره في الكفالة .

الوجه الثاني : أن هذه الآية من شرع مَن قبلنا فلا يكون شرعا لنا . ويجاب عن ذلك بأن الله تعالى إذا حكى لنا في القرآن الكريم عن شرع الأنبياء السابقين دون إنكار أو تغيير دلّ ذلك على صلاحه فيصير شرعا لنا.

-2 ومن السنة النبوية ما روى الترمذي أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قال : « العارية مؤداة والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم ». (الترمذي 3 / 565) . فالزعيم الكفيل والغارم الضامن، فالكفيل ضامن لما التزم به، فهو يدل على مشروعية الكفالة .

تدريب (5)

ناقش القول بأن الاستدلال بقوله تعالى : »لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ« على مشروعية الكفالة غير مسلم.

3- وروي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أتى بميت ليصلي عليه (أي صلاة الجنازة) فقال : أَعَلى صاحبكم دين ؟ قالوا نعم يا رسول الله. ديناران. فقال صلى الله عليه وسلم : صلوا على صاحبكم. فقال أبو قتادة : هما عليّ يا رسول الله. فصلى عليه . (البخاري 3 / 659، أبو داود 3 / 247) . فقد بعث النبي - صلى الله عليه وسلم - والناس يتعاملون بالكفالة وحصلت في عصره صلى الله عليه وسلم وأقرهم عليها.

4 - وأما الإجماع فقد أجمع العلماء على مشروعية الكفالة من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا. (ابن قدامة 4 / 591)

3.1.3 حكمة مشروعية الكفالة

الكفالة تحقق كثيرا من الفوائد لكل من الدائن « المكفول له » والمدين « المكفول » والكفيل.

1- فالكفالة تطمئن الدائن « المكفول له » على دينه . لأن الكفيل في الغالب يكون أقدر على السداد

من المدين .

2- والكفالة تخفف عن المدين ذل المطالبة بالدين . وهذا مما يجعله هادئ البال مستريح الضمير ينصرف إلى العمل والإنتاج وطلب الرزق ، فيكسب نفقة نفسه وعياله ويقضي دينه .

3- الكفالة طريق من طرق فعل الخير يجد الكفيل فيها بغيته لنيل الأجر والثواب في الآخرة .

نشاط (5)

اذكر حكم أخرى لمشروعية الكفالة . تباحث في ذلك مع زملائك ومشرفك الاكاديمي .

2.3 أنواع الكفالة

أخي الدارس ، اختي الدارسة ، هل تعلم أن الكفالة تتنوع باعتبار محلها إلى ثلاثة أنواع ؟ وهي الكفالة بالنفس ، والكفالة بالمال ، والكفالة بالفعل ، وفيما يلي بيان لكل نوع منها .

1.2.3 الكفالة بالنفس

الكفالة بالنفس هي : أن يلتزم شخص بإحضار شخص معلوم في وقت معين .

ومثال ذلك أن يلتزم زيد بإحضار عمرو في اليوم المحدد ليستوفي منه حق كدين أو قصاص . وهذا النوع من الكفالة مشروع بدليل قوله تعالى :

«قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللّهِ لَتَأْتُنّنِي بِهِ إلاّ أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ» (يوسف : 66)

فقد رفض سيدنا يعقوب عليه السلام أن يبعث أخ يوسف عليه السلام مع أولاده إلا أن يتعهدوا بإرجاعه ويتكفلوا بذلك أمام والدهم بعد أن ضيعوا يوسف عليه السلام فجعلهم كفلاء بنفس أخ يوسف عليه السلام . ومما يدل على مشروعية الكفالة بالنفس من السنة أن النبي – صلى الله عليه وسلم - كفل في تهمة (البيهقي 6 / 77) .

وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث حمزة بن عمرو الأسلمي إلى قبيلة بني سعد فوجد فيهم رجلا وطئ جارية زوجته فولدت منه . فأخذ حمزة بالرجل كفيلا . ولما أتى عمر بن الخطاب أخبره وأقره على ذلك . وقد كانت هذه القصة في عهد الصحابة رضوان الله عليهم فعلموا بها ولم ينكروا ذلك . (البيهقي 6 / 77 ، ابن رشد 2 / 295) .

2.2.3 الكفالة بالمال

الكفالة بالمال : هي الكفالة بأداء المال وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي :

1- **الكفالة بالدين .**

الكفالة بالدين هي : أن يلتزم الكفيل بأداء الدين في ذمة المدين للدائن .

ومثال ذلك : أن يكون على خليل ألف دينار لأحمد، فيقول محمود : أنا أتكفل بهذا الدين .

تدريب 6

ما الفرق بين الكفالة بالنفس والكفالة بالمال ؟

2- **الكفالة بالعين**

الكفالة بالعين هي أن يلتزم الكفيل بتسليم عين موجودة في يد المكفول إلى المكفول له .

ومثال ذلك : أن يغصب شخص سيارة زيد فيتعهد اسماعيل برد السيارة من الغاصب إلى صاحبها .

3- **الكفالة بالدرك**

الكفالة بالدرك أو « ضمان الدرك » هي : أن يضمن الكفيل بائع سلعة في خلوص السلعة من كل حق للغير .

ومثال ذلك : أن يبيع أحمد سيارة لخليل فيأتي طرف ثالث كإبراهيم يضمن البائع في رد المبيع واسترداد الثمن إذا تبين أن المبيع غير مملوك للبائع .

3.2.3 الكفالة بالفعل

الكفالة بالفعل هي : كفالة شخص بأداء فعل معين .

ومن أمثلة ذلك : كفالة الأجير كالخياط والحداد بإنجاز العمل وتسليمه في الوقت المحدد إلى المستحق .

نشاط (6)

ارجع إلى كتاب الكفالة والحوالة لعبد الكريم زيدان واقرأ ما يتعلق بأنواع الكفالة (ص 132 - 151). تناقش في ذلك مع زملائك والمشرف الاكاديمي .

3.3 مقومات عقد الكفالة

عقد الكفالة كبقية العقود له أركان وشروط تشكل هذه الأركان والشروط مقوماته . وفيما يلي بيان

لتلك الأركان وشروط كل منها .

1.3.3 الصيغة

تتم الكفالة بأي لفظ يدل عليها مثل أنا كفيل أو ضمين ، أو زعيم أو غير ذلك . وهل تنعقد الكفالة بمجرد إيجاب الكفيل أم لا بد من القبول ؟ يرى الإمام أبو حنيفة أنه لا بد من قبول المكفول له « الدائن » لأن له حق المطالبة بالدين من المدين فلا بد من رضاه . كما أنه لا بد من قبول المكفول « المدين » (الموصلي 2 / 166) .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى أن رضاهما ليس بشرط ، وإنما تتم الكفالة بمجرد الإيجاب الصادر من الكفيل لأنها تصرف من الكفيل بالإرادة المنفردة . والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم توقف الكفالة على قبول المكفول أو المكفول له ولكن القبول من المكفول له يراد لأمر آخر وهو لزوم الكفالة وثبوت حق الدائن في مطالبة المكفول .

(الموصلي 166/ 2، القرافي 201/ 9، الشربيني 200/ 2 ، البهوتي 366/ 3) .

تدريب (7)

كيف تستدل بحديث أبي قتادة السابق على عدم اشتراط القبول ؟ .

2.3.3 الكفيل

اخي الدارس، اختي الدارسة

الكفيل هو الذي يتبرع بالضمان ويشترط فيه ما يلي :

1- أن يكون أهلا للتبرع بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا فلا تصح الكفالة من المجنون والصغير ولو كان مميزا والمعتوه . لأن الكفالة عقد تبرع (البهوتي 3 / 362) .

2 - أن يكون مختارا فلا تصح كفالة المكره ولا السكران الذي يشرب الخمر .

3 - أن يكون سليماً ، فكفالة المريض مرض الموت صحيحة لكن حكم ضمانه حكم تبرع، فينفذ في ثلث التركة ويتوقف الباقي على إجازة الورثة .

ومثال ذلك : مريض مرض الموت كفل زيدا في دين لأحمد مقداره ثلاثة آلاف دينار ثم توفي الكفيل وترك ثلاثة آلاف دينار فطالب الدائن الورثة بمقدار الدين . فامتنعوا عن ذلك ورفعوا الأمر إلى القاضي فحكم القاضي بدفع ألف دينار فقط للدائن . وأما باقي الدين فيتوقف على رضا الورثة . ويرجع الدائن في هذا الباقي على المدين كما يرجع الورثة في الألف على المدين .

نشاط (7)

اذكر الحديث الذي يحدد ثلث المال للمتبرع في أثناء مرض الموت ؟

4- اشترط بعض الفقهاء في الكفيل أن يكون موسرا قادرا على سداد الدين . ويرى جمهور الفقهاء عدم اشتراط هذا الشرط لأن الضمان يتعلق بذمة الضامن « الكفيل » لا بماله وذمة الكفيل صالحة لهذا التعلق ولو كان غير موسر .

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط هذا الشرط .

(ابن قدامة 4 / 599)

3.3.3 المكفول عنه

المكفول عنه وهو الأصيل الذي استدان من غيره ، وقد اشترط فيه عدة شروط ، ولكنها لم تكن محل اتفاق بين الفقهاء . ومن هذه الشروط :

-1 أن يكون المكفول عنه معلوما ، فلا تصح كفالة المجهول عند أبي حنيفة : كأن يقول شخص لآخر أنا كفيل بكل ما لك من ديون على الناس . أو أنا كفيل بما لك على أحد من الناس فهذه الكفالة لا تصح عند أبي حنيفة . (الكاساني 6 / 6) .

وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط . وهو الراجح لحديث أبي قتادة السابق فإنه ضمن الميت وهو لا يعرفه . وكان ذلك في حضرة النبي ، صلى الله عليه وسلم ، ولم يسأله هل يعرفه أو لا؟ (الشربيني 2 / 200) .

-2 أن يكون المكفول عنه « المدين » قادرا على قضاء الدين إما بنفسه ، وإما بنائبه عند أبي حنيفة ولهذا لا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس ؛ لأن الميت غير قادر على قضاء الدين . (الكاساني 6 / 6) . وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط لأن دين الميت باق في ذمته إلى يوم القيامة بدليل مسؤوليته عنه . والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط هذا الشرط ، فتصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس وذلك لحديث أبي قتادة السابق فإنه كفل ميتا مفلسا في حضرة النبي صلى الله عليه وسلم ، وأقره على ذلك . (القرافي 9 / 204 ، الشربيني 2 / 200) .

تدريب (8)

اذكر حديث أبي قتادة .

4.3.3 المكفول له « الدائن »

المكفول له وهو المتبرع إليه بالضمان، وقد اشترط فيه عدة شروط، لكنها لم تكن محل اتفاق بين الفقهاء. ومن ذلك نذكر .

1- يرى الإمام أبو حنيفة أنه يشترط في المكفول له « الدائن » أن يكون معروفا ومعلوما لدى الكفيل فلا تصح الكفالة إذا كان المكفول له مجهولا جهالة فاحشة كما إذا ضمن الدين لواحد من الناس (الكاساني 6 / 6). وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط لأن الكفالة تبرع بالتزام مال فلم تعتبر معرفة من تتبرع له . والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط هذا الشرط لحديث أبي قتادة السابق فإن الكفيل ضمن الدين دون أن يعرف الدائن في حضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسأله عن المكفول له هل يعرفه أو لا ؟

2- يرى أبو حنيفة ومحمد بن الحسن ضرورة حضور المكفول له مجلس عقد الكفالة ليقبل بها، ولذا ينبغي أن يكون المكفول له بالغا عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصغير غير المميز. وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط فتصح الكفالة بالدين ولو كان الدائن غير حاضر مجلس العقد؛ لأن الكفالة تتم بالإيجاب دون القبول، فلا حاجة لحضور المكفول له. والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط حضور المكفول له ولا العقل والبلوغ لحديث أبي قتادة السابق .

5.3.3 المكفول به

المكفول به وهو محل الكفالة من دين أو نفس ويشترط فيه عدة شروط وهي :

1- أن يكون الدين ثابتا في ذمة المكفول عنه « المدين » فلا تصح الكفالة بدين قبل ثبوته في ذمة المدين؛ لأن الكفالة وثيقة بدين ولا يتصور أن تسبق الكفالة ثبوت الدين. وبناء على ذلك فلا يصح ضمان الثمن في البيع قبل انعقاده لأن المديونية لم تثبت قبل انعقاد البيع .

اخي الدارس، اختي الدارسة

ما يستثنى على هذا ؟

ويستثنى على هذا الشرط أمران هما :

أ- نفقة الزوجة والأقارب، فتجوز الكفالة بها قبل ثبوتها أو حكم القاضي بها عند الحنفية.

ب- كفالة الدرك وهي أن يكفل شخص للمشتري ثمن المبيع إذا ظهر أنه مستحق لغير البائع - عند الشافعية . فإن الكفيل يلتزم برد الثمن قبل أن يظهر ما يوجب رده إلى المشتري(الشربيني 2 / 200).

2- أن يكون الدين لازما للمدين فلا تجوز الكفالة بدين غير لازم مثل الدين الذي يكون على العبد الذي يتفق مع سيده على تحرير نفسه مقابل دفع ثمنه على اقساط شهرية فإن هذا الدين غير لازم لأن العبد يستطيع أن يرجع عن عقد الكتابة على تحرير نفسه وإسقاط الدين. (الكاساني 6/ 9).

ويلحق بالدين اللازم الدين الذي يؤول إلى اللزوم فتصح الكفالة به : مثل مهر الزوجة المسمى في عقد الزواج قبل أن يدخل الزوج بها ، فإن هذا الدين يؤول إلى اللزوم بعد الدخول. وثمن المبيع في مدة خيار الشرط فإنه غير لازم لكنه يؤول إلى اللزوم بعد انتهاء مدة الخيار .

نشاط (8)

اذكر أمثلة أخرى على الدين غير اللازم .

3- أن يكون الدين معلوما ، فلا تصح الكفالة بدين مجهول عند الشافعية وذلك لأن الكفالة إثبات مال في الذمة بعقد فأشبه البيع . (الشربيني 2 / 202). وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط ، فتصح الكفالة بالدين المجهول لأن الكفالة تبرع والتبرع مبني على المساهلة والتوسع. والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط هذا الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم : « فمن توفي من المؤمنين فترك دينا فعليّ قضاؤه » (البخاري 3 / 59) . فقد تكفل الرسول صلى الله عليه وسلم بقضاء ديون المؤمنين وهي غير معلومة ولا محددة المقدار .

-4 أن يكون الدين مضمونا على الأصيل « المدين » فلا تصح الكفالة بدين غير مضمون على الأصيل مثل الرشوة والقمار . ومثال ذلك : لو اتفق شخص مع آخر على أن يدخل ابنه في الجامعة مقابل دفع رشوة مقدارها خمسة آلاف دينار فلا تصح الكفالة بهذا الدين لأنه غير مضمون على الأصيل .

5- أن يكون المكفول به مقدور التسليم ، فلا تصح الكفالة بغير مقدور التسليم مثل أن يكفل شخص بإحضار غائب لا يعرف مكان إقامته. ولا الكفالة بتنفيذ حد أو قصاص في شخص لأن الكفيل لا يحد ولا يقتص منه بدلا من المكفول لقوله تعالى »وَلاَ تَزِرُ وازِرَةٌ وِزرَ أُخرَى» (فاطر : 18) . لكن تجوز الكفالة بالعقوبات المادية من غرامات أو الدية أو الأرش . كما تجوز الكفالة بإحضار شخص لتنفيذ العقوبة .

(الكاساني 6/ 9، القرافي 9/ 206).

4.3 آثار الكفالة

اخي الدارس، اختي الدارسة

إذا تم انعقاد الكفالة ترتب عليها عدة آثار منها :

1- لزوم الكفالة بالنسبة للكفيل .

قلنا أن الكفالة تتم بمجرد الإيجاب ولا تحتاج إلى القبول . وإنما القبول شرط لزوم الكفيل فإذا قبل المكفول له بالكفالة صارت الكفالة لازمة بالنسبة للكفيل، فلا يجوز له الرجوع عنها والتنصل منها كي لا يغرر بالمكفول له . أما المكفول له فلا تعد الكفالة لازمة له ويجوز أن يعفي الكفيل منها . (ابن قدامة 4 / 593) .

متى يجوز للكفيل أن يرجع عن الكفالة ؟

يجوز للكفيل أن يرجع عن الكفالة في حالة ما إذا لم يثبت الدين في ذمة المدين كما في كفالة الدرك فيجوز أن يرجع عن الكفالة قبل أن يظهر مستحق للمبيع . وبشرط أن يعلم المشتري الذي ضمن له رد الثمن عند ظهور أنه مستحق لغير البائع، كي لا يبقى المكفول له مغرورا .

تدريب (9)

ما المراد بكفالة الدرك ؟ .

2- صيرورة ذمة الكفيل مشغولة بالدين بالإضافة إلى انشغال ذمة المدين وللدائن مطالبة من شاء منهما عند حلول الأجل سواء تعذرت مطالبة المدين أو لم تتعذر لأن الكفالة تنبئ عن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة . هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (الكاساني 6 / 10) . وروي عن الإمام مالك في إحدى الروايتين أن الكفيل لا يطالب بالدين إلا إذا تعذرت مطالبة الأصيل « المدين » لأن الكفالة وثيقة بدين فلا يستوفى الحق منه إلا عند تعذر استيفائه من الأصيل كالرهن لا يباع إلا إذا تعذر الاستيفاء من المدين . والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الكفيل يطالب بالدين سواء تعذرت مطالبة الأصيل أو لم تتعذر لأن الكفالة تنبئ عن الضم المطلق .

3- يلتزم الكفيل بما تضمنته الكفالة من شروط وقيود اقترنت بالكفالة . فإذا اشترط أن يؤدي الدين من مال معين التزم به . ومثال ذلك أن يكون للمدين مال مودع عند الكفيل واشترط عليه في الكفالة أن يؤدي من هذا الدين يجبر الكفيل على أداء الدين من ذلك المال ما دام من جنس الدين، أما إذا كان من غير جنس الدين أجبر على بيعه وسداد الدين منه .

4- يلتزم المكفول « المدين » بدفع ما أداه الكفيل عنه إلى الدائن إذا أدي بأمره . ومثال ذلك : قضى الكفيل ألف دينار عن المكفول فللكفيل الرجوع على المكفول بألف دينار لأنها قضاء دين عن المكفول. ولأنه قضاها بإذنه ومعرفته فلا يعد متبرعا.

-5 يلتزم المكفول بدفع جميع النفقات التي تحملها الكفيل في سبيل القيام بهذا الأمر كنفقات سفر لإحضار شخص التزم بإحضاره. لأن الكفالة تشمل كل المصروفات التي تحملها الكفيل.

5.3 انتهاء الكفالة

اخي الدارس، اختي الدارسة

تنتهي الكفالة بعدة أمور وهي :

1- تحقق المقصود من الكفالة : قد يقصد بالكفالة أداء دين أو تسليم عين أو إحضار نفس. فإذا تحقق المقصود من الكفالة كأداء الدين من قبل الكفيل أو المدين انتهت الكفالة وتحقق الغرض المقصود منها. وكذلك إذا أحضر المكفول انتهت الكفالة . (الكاساني 6/ 11)

2- الإبراء إذا أبرأ الدائن المدين من الدين انتهت الكفالة لأن إبراء المدين من الدين اسقاط للدين عن ذمته ، وإذا أسقط عن ذمة المدين سقط ما يتبعه من كفالة . وكذلك تنتهي الكفالة بإبراء الدائن للكفيل من الكفالة . لكن الدين لا يسقط عن الأصيل « المدين » لأن الدين ثابت في ذمته فلا يسقط بإبراء الكفيل . (الكاساني 6/ 11، الشربيني 2/ 208، ابن قدامة 4/ 603).

3- تلف العين «محل الكفالة» إذا كان محل الكفالة عينا مغصوبة مثلا ثم تلفت بقوة قاهرة وقبل الطلب انتهت الكفالة.

4- موت الشخص المطلوب إحضاره إذا كفل شخص بإحضار شخص آخر ثم توفي الشخص المطلوب إحضاره انتهت الكفالة لفوات محلها (ابن قدامة 4/ 622).

5- موت الكفيل بالكفالة بالنفس إذا مات الكفيل قبل إحضار النفس انتهت الكفالة لعجزه عن تسليم النفس المكفولة.

6 - الموت في الكفالة بالمال. قد يتعرض أحدأطراف الكفالة بالمال للموت. فما أثر موت كل واحد منهم في الكفالة ؟

أ- موت الكفيل في الكفالة بالمال . إذا مات الكفيل في الكفالة بالمال انتهت الكفالة في حق نفسه لأنه لا يمكن أن يطالب بالدين بعد موته . ولكن الدين يستوفى من تركة المتوفى باعتباره كفيلا، وللورثة حق الرجوع على المدين بما دفعوه من التركة للدائن إن كانت الكفالة بإذن المكفول .

ب- موت المكفول له « الدائن » في الكفالة بالمال . إذا مات المكفول له « الدائن » لم تنته الكفالة، وقام الورثة مقام المكفول له في المطالبة وتستمر الكفالة في حق الكفيل .

ج- موت المكفول « المدين » في الكفالة بالمال . إذا مات المكفول « المدين » في الكفالة بالمال لم تنته الكفالة وتبقى في حق الكفيل . والمدين المتوفى إما أن يكون قد ترك مالا وإما أن لا يكون قد ترك مالا : فإن كان المدين قد ترك مالا استوفي الدين من التركة وبالتالي تبرأ ذمة الكفيل من الكفالة . وإن كان المدين لم يترك مالا ومات مفلسا بقيت الكفالة في حق الكفيل حتى يستوفى الدين منه .

أسئلة التقويم الذاتي(2)

1- بين معنى الكفالة في اللغة .

2- بين معنى الكفالة في الاصطلاح .

3- اذكر دليلا شرعيا على مشروعية الكفالة .

4- ما الحكمة من مشروعية الكفالة؟

5- بين معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم : «الزعيم غارم» .

6- اذكر دليلا شرعيا على جواز الكفالة بالنفس .

7- ما المراد بضمان الدرك ؟

8- ضع علامة (أ) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (x) أمام العبارة الخاطئة .

أ- تنعقد الكفالة عند جمهور الفقهاء بمجرد الإيجاب .

ب- تصح كفالة الصبي المميز .

ج- تصح كفالة المريض مرض الموت في كل ماله .

د- يشترط في الكفيل أن يكون موسرا .

9- ضع دائرة حول رمز الإجابة الصحيحة فيما يلي :

1- الكفالة بدين غير لازم :

أ- صحيحة ب- غير صحيحة ج- مكروهة د- خلاف ما ذكر

2- موت الكفيل يؤدي إلى :

أ - انتهاء عقد الكفالة .

ب - استمرار عقد الكفالة ويقوم الورثة مقام الكفيل .

ج - استمرار عقد الكفالة وقضاء الدين من التركة .

د - استمرار عقد الكفالة . وقضاء الدين من التركة ورجوع الورثة على الأصيل .

3- الكفالة بدين آيل للزوم :

أ - صحيحة ب - غير صحيحة ج - مندوبة د - خلاف ما ذكر

4- إذا أبرأ الدائن الكفيل من الكفالة :

أ - سقط الدين عن الكفيل والأصيل .

ب - سقط الدين عن الكفيل دون الأصيل .

ج - سقط الدين عن الأصيل دون الكفيل .

د - سقط الدين على من بيده الرهن .

4. الخلاصة

أخي الدارس . . . أختي الدارسة

هذه هي الوحدة الرابعة من مقرر فقه معاملات (1) من برنامج التربية / تخصص التربية الإسلامية . وقد درست في هذه الوحدة أحكام الرهن والكفالة وأحب أن أذكرك بأهم الأحكام التي وردت فيها .

1- الرهن من المعاملات التي أجازها الإسلام ليتمكن المدين من الاستدانة ، ويطمئن الدائن على ماله .

2- أهم شروط الرهن هي :

أ- أن يكون الراهن أهلا للتبرع فلا يصح رهن الصبي ولو كان مميزا لأن الرهن نوع تبرع .

ب- أن يكون المرهون عينا فلا يصح رهن المنفعة .

جـ- أن يتم قبض المرهون في المجلس .

د- أن يكون المرهون به دينا ثابتا في الذمة فلا يصح الرهن في عين .

3- الرهن لا يتعلق بما ينشأ عن المرهون من زوائد لأن الراهن رهن عينا تفي بالدين .

4- لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن لئلا يدخل في قاعدة : « كل قرض جر نفعا فهو ربا » .

5- جميع نفقات الرهن تجب على الراهن « المدين » لأنه لا يخرج عن ملكه .

6- إذا امتنع الراهن عن بيع المرهون عند عجزه عن السداد يجبر على ذلك ، فإن أصر باعه القاضي وأدى الدين من ثمنه .

7- الرهن في القوانين المدنية المعاصرة ينقسم إلى قسمين : رهن تأميني ، ورهن حيازي، وهو تقسيم اقتضاه عرف الناس اليوم وهو لا يتعارض مع القواعد العامة للشريعة الإسلامية .

8- الكفالة من المعاملات التي أجازها الإسلام لتوثيق الدين .

9- الكفالة تتم بمجرد الإيجاب ولا تتوقف على قبول المكفول .

10- أهم شروط الكفالة :

أ- أن يكون الكفيل أهلا للتبرع .

ب- أن يكون المكفول به دينا ثابتا في الذمة فلا تصح الكفالة بدين قبل ثبوته إلا في نفقات الأقارب والزوجات ، وضمان الدرك .

جـ- أن يكون الدين لازما أو آيلا للزوم فلا تصح الكفالة بدين غير لازم كدين الكتابة .

د- أن يكون الدين مضمونا على الأصيل فلا تصح الكفالة بدين الرشوة والقمار .

11- يترتب على الكفالة صيرورة ذمة الكفيل مشغولة بالدين بالإضافة إلى انشغال ذمة الأصيل .

12- تنتهي الكفالة بتحقق المقصود منها أو تلف العين أو موت الكفيل .

5. لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

أخي الدارس . . . أختي الدارسة

تكون بدراستك لهذه الوحدة قد انتهيت من دراسة المعاملات المتعلقة بالبيوع والإجارة والتوثيقات من حوالة ورهن وكفالة، وسوف تنتقل بعد ذلك إلى نوع آخر من المعاملات وهي الشفعة والحجر والصلح وسوف تتعرف في الوحدة الخامسة والأخيرة في هذا المقرر على حقيقة هذه المعاملات وكيفية انعقادها وطرق انتهائها وما يتعلق بها من أحكام .

وبدراستك لتلك الوحدة تكون قد انتهيت من مقرر فقه معاملات (1)، وبذلك تزداد حصيلتك العلمية وتستطيع أن تفرق بين الصحيح وغير الصحيح في العقود التي يجربها الناس في مجال البيوع والإجارات والتوثيقات وغير ذلك .

فاحرص كل الحرص على الانتفاع بتلك الوحدة، ولا يتأتى هذا إلا بالتمعن والتدقيق عند الدراسة .

6. إجابات التدريبات

تدريب (1)

العلاقة بين المعنى اللغوي للرهن والمعنى الإصطلاحي له هي أن المرتهن «الدائن» يحتبس العين المرهونة ليستوفي منها حقه عند عجز المدين عن السداد .

تدريب (2)

شروط الصيغة في عقد البيع :

1- أن يكون القبول موافقا للإيجاب .

2- أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد .

3- ألا يتخلل الإيجاب والقبول ما يدل على الإعراض عن العقد .

تدريب (3)

مقصد الشارع من الرهن استيفاء الدائن لحقه من العين المرهونة عند عجز المدين عن السداد .

تدريب (4)

علاقة رهن المستعار بمقصد الشارع من الرهن أن رهن المستعار يحصل به توثق الدائن فيستوفى

منه حقه عند عجز المدين عن السداد .

تدريب (5)

الاستدلال بقوله تعالى : «وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنا بِهِ زَعِيمٌ» على مشروعية الكفالة غير مسلم من وجهين :

الأول : إن الآية جاءت في الجعالة وليست في الكفالة لأن الملتزم بالجائزة التزم به عن نفسه ولم يلتزم به عن غيره .

ويجاب عن هذا بأنه لا فرق بين التزام الشخص عن نفسه وبين التزامه عن غيره من الكفالة .

والثاني : أن الآية جاءت في شرع من قبلنا وهو ليس شرعا لنا .

ويجاب عن ذلك بأن الله تعالى إذا حكى لنا في القرآن الكريم عن شرع الأنبياء السابقين دون إنكار أو تغيير دل ذلك على صلاحه لنا فيصير شرعا لنا .

تدريب (6)

تختلف الكفالة بالنفس عن الكفالة بالمال من حيث المحل فمحل الكفالة بالنفس بدن الإنسان والالتزام بتسليمه لطالبه ، ومحل الكفالة بالمال الدين أو العين فيلتزم الكفيل بسداد الدين أو تسليم العين .

تدريب (7)

يستدل بحديث أبي قتادة على عدم اشتراط القبول بأن المدين ميت ولم يصدر منه شيء .

تدريب (8)

حديث أبي قتادة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بميت ليصلى عليه فقال أعلى صاحبكم دين ؟ قالوا : نعم يا رسول الله ديناران فقال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة هما عليّ يا رسول الله . فصلى عليه .

تدريب (9)

المراد بكفالة الدرك : أن يضمن الكفيل بائع السلعة في خلوص السلعة من كل حق للغير .

7. مسرد المصطلحات

الجعالة : التزام عوض معلوم على عمل معين بقطع النظر عن فاعله .

الحمّالة : ما يحمله الإنسان من الغرم . وهي تطلق على الكفالة لما يتحمله الكفيل من الغرم .

الدين : ما ثبت من المال في الذمة بعقد أو استهلاك أو استقراض .

الرهن : جعل عين وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه . كما يطلق على العين المرهونة .

الرهن التأميني : عقد يكتسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون .

الرهن الحيازي : عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين .

الضمان : يأتي بعدة معان منها :

الأول : بمعنى الكفالة وهو ضم ذمة إلى ذمة الأصيل في المطالبة .

والثاني : رد مثل التالف إذا كان مثليا أو قيمته إذا كان قيميا لا مثيل له .

العارية : تمليك المنافع بغير عوض .

الغارم : ما تحمل عن الغير ما وجب عليه من المال . أو المدين الذي لا يستطيع أداء ما عليه .

القبض : وضع اليد الممكن من التصرف بالمقبوض .

الكتابة : اسم مصدر بمعنى المكاتبة وهو عقد بين العبد المملوك ومالكه على مال يؤديه العبد لمالكه على أقساط فإذا أداها فهو حر .

الكفالة : ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالحق .

الكفالة بالدرك : أن يضمن الكفيل بائع السلعة في خلوص السلعة من كل حق للغير .

الكفالة بالدين : أن يلتزم الكفيل بأداء الدين في ذمة المدين للدائن .

الكفالة بالفعل : أن يلتزم الكفيل بأن يؤدي شخص ما الفعل المطلوب منه .

الكفالة بالنفس : أن يلتزم شخص بإحضار شخص معلوم في وقت معين .

لزوم الرهن : مضاؤه وعدم صحة الرجوع به .

المنحة : الشاة يمنحها الرجل لشخص آخر لينتفع بلبنها ثم يردها إلى صاحبها .

الولي : الذي يقوم بأمر الصغير كالأب والجد .

اليتيم : الصغير الذي فقد أحد والديه .

8. المراجع

1 - الآبي ، صالح بن عبد السميع ، جواهر الإكليل ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة (د . ت)

2 - البخاري ، محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري ، المكتبة الإسلامية ، استانبول ، 1979 م .

3 - البهوتي ، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، مطبعة النصر الحديثة ، الرياض .

4 - البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين ، السنن الكبرى ، دار المعرفة ، بيروت .

5 - الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، الجامع الصحيح «سنن الترمذي» ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

6 - ابن جزي ، محمد بن أحمد الغرناطي ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، دار العلم للملايين ، بيروت .

7 - ابن رشد ، محمد بن أحمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، شركة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ط 3 ، 1960 .

8 - الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الفكر بيروت ، الطبعة الاخيرة 1984 .

9 - زيدان ، عبد الكريم ، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن ، المكتب الاسلامي ، بيروت 1975 .

10 - الشربيني ، محمد الخطيب ، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، 1958 م .

11 - الشرقاوي ، عبد الله بن حجازي بن ابراهيم ، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب للأنصاري ، دار المعرفة ، بيروت .

12 - الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة الطبعة الأخيرة .

13- ابن عابدين ، محمد أمين ، رد المحتار على الدار المختار ، دار الفكر ، بيروت ، 1399 هـ .

14- قاضي زادة ، تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ط1 ، 1970 .

15- ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد ، المغني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

16- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994

17- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2 ، 1982 .

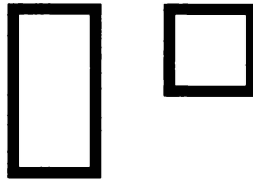
18- ابن كثير، اسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة، بيروت 1982.

19- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة- عمان- مطبعة التوفيق، ط2، 1985 .

20- ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت ، 1974 م.

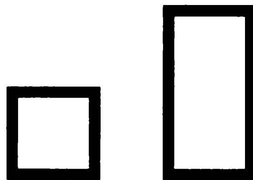
21- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت ط3، 1975 م.

22- نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الامريكية، ط 1، (1993) .



الوحدة الخامسة

الشفعة والحجر والصلح



محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة

1. المقدمة

1.1 تمهيد

أخي الدارس، أختي الدارسة، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد، هذه هي الوحدة الخامسة وهي الأخيرة من مقرر فقه معاملات (1) من برنامج التربية/ تخصص التربية الإسلامية.

أما موضوعات هذه الوحدة فهي: الشفعة والحجر والصلح. وقد اعتمدنا في كتابتها على فقهنا الإسلامي المستنبط من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ومصادر الشريعة الأخرى، وحاولنا في أثناء الكتابة إبراز آراء الفقهاء القدامى -رحمهم الله تعالى- والمقارنة بين تلك الآراء معتمدين على أمهات الكتب التي احتوت على تلك الكنوز الثمينة في الثروة الفقهية.

وكنا نرجح في تلك الآراء الرأي القائم على الدليل وما فيه مصلحة للناس.

وبعد ذكر آراء الفقهاء في كل جزئية من جزئيات الوحدة، كنا نعرج على بيان رأي المقنن الأردني في تلك الجزئيات.

أخي الدارس، أختي الدارسة، تتكون الوحدة الخامسة التي نتناولها بالبحث هنا من ثلاثة مواضيع رئيسة:

تناولنا في الموضوع الأول منها الحديث عن الشفعة، وفي الموضوع الثاني الحجر، أما الموضوع الثالث فقد تكلمنا فيه عن الصلح.

والمواضيع الثلاثة تعد من المواضيع المهمة في قسم المعاملات من الفقه الإسلامي. وتتجلى أهميتها من خلال علاقتها بالواقع الاجتماعي، حيث أن لها مساساً بحياة الناس في مجتمعنا العربي الإسلامي.

أخي الدارس، أختي الدارسة، ترد في ثنايا هذه الوحدة تدريبات متعددة، يقصد بها إثارة الهمم للتعلم في أثناء قراءة الوحدة، والتدريبات على نوعين، أحدهما على شكل أسئلة تتطلب منك الإجابة، وذلك من خلال فهمك للوحدة وتمعنك في آراء الفقهاء الواردة فيها. والنوع الثاني، نصوص فقهية لعلمائنا القدامى -رحمهم الله تعالى- تتطلب منك شرح النص، وهذا أيضاً يعتمد على فهمك للجزئيات الواردة في كل وحدة. بالإضافة إلى ما ذكرنا تجد في ثنايا هذه الوحدة أسئلة للتقويم الذاتي وبعض الأنشطة يرجى الاهتمام بها، كما أنك ستجد في نهاية هذه الوحدة خلاصة لها وإجابة التدريبات وقائمة بالمراجع.

وفي الختام نتمنى لك دوام التوفيق والتقدم والنجاح.

2.1 أهداف الوحدة

بعد الانتهاء من دراسة هذه الوحدة وحل تدريباتها وتنفيذ أنشطتها، يتوقع منك، أخي الدارس، أختي الدارسة، أن تصبح قادراً على أن:

1- تذكر معنى المفاهيم الفقهية الواردة في موضوعات الشفعة والحجر والصلح.
2- تعدد أسباب استحقاق الشفعة.
3- توضح مقومات الشفعة والصلح.
4- تبين أحكام الأخذ بالشفعة.
5- تذكر أسباب سقوط الشفعة.
6- تستدل بالأدلة الشرعية المناسبة على مشروعية الشفعة والحجر والصلح.
7- تبين أنواع الحجر وأصناف المحجورين.
8- توضح أحكام تصرفات المحجورين.
9- تذكر أسباب انتهاء الحجر.
10- تبين أنواع الصلح وأحكام كل نوع.

3.1 أقسام الوحدة

أخي الدارس، أختي الدارسة تتكون هذه الوحدة من ثلاثة أقسام هي:

1- الشفعة: تعريفها، ومشروعيتها، وحكمها، وحكمة مشروعيتها.
- مقوماتها، وشروط ثبوتها.
- أسباب استحقاقها.
- أحكام الأخذ بالشفعة.

ودراستك لهذا القسم تحقق الاهداف (2-5).

2- الحجر: تعريفه لغة واصطلاحاً، ومشروعيته، وحكمه، وحكمة مشروعيته.
- أنواع الحجر وأصناف المحجورين.
- تصرفات المحجورين.
- انتهاء الحجر.

ودراستك لهذا القسم تحقق الاهداف (7، 8، 9).

3- الصلح: تعريفه لغة، ومشروعيته، وحكمه، وحكمة مشروعيته.

- أنواعه وأحكامه.
- مقومات عقد الصلح.
ودراستك لهذا القسم تحقق الهدفين (9-10).
أما الهدفين (1، 6) فيتحققان بدراستك لكافة أقسام الوحدة.

4.1 القراءات المساعدة

أخي الدارس، أختي الدارسة، من أجل إثراء معرفتك بموضوعات الوحدة، والوقوف بنفسك على آراء الفقهاء فإننا ننصحك بقراءة المراجع التالية:

1- المقدسي، ابن قدامة، المغني على مختصر أبي القاسم الخرقي، مطابع سجل العرب ج5، ص285، إلى 295.

2- ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية. الحجر ص 305- 308، الشفعة ص280 - 289، الصلح ص320- 321.

3- الشربيني، الخطيب، الشيخ محمد بن أحمد الشافعي، مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر 1958 ج2، ص 70 إلى 80.

5.1 ما تحتاج إليه في دراسة الوحدة

قبل أن تبدأ دراسة الوحدة تأكد بأنك قد هيأت المكان المريح للدراسة ولديك ما تحتاجه من المصادر والمراجع المساندة.

تجد، أخي الدارس، أختي الدارسة في ثنايا هذه الوحدة مجموعات من أسئلة التقويم الذاتي وردت في أعقاب كل قسم من أقسامها، والهدف منها تمكينك من الحكم على قدرتك على فهم المادة واستيعابها، كما عززت هذه الوحدة بعدد من التدريبات بهدف الإجابة عنها، ثم مقارنة إجابتك هذه بالإجابات الواردة عن هذه التدريبات في آخر الوحدة.

وهنالك بعض النشاطات التي يؤمل منك القيام بها لاثراء تعلمك لمادة الوحدة.

وأخيراً ندعوك، أخي الدارس، أختي الدارسة، إلى التوجه للدراسة بعقل مفتوح ولا تتردد في الاتصال بمشرفك الاكاديمي كلما اقتضت الحاجة لمناقشة ما يعرض لك من صعوبات أو مسائل مثيرة الاهتمام. مع تمنياتنا لكم بالنجاح والتوفيق.

2. الشفعة

توطئة :

أخي الدارس، أختي الدارسة، الشفعة حق من الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية للشريك وللجار ولغيرهما. وقد أعطى الشارع هذا الحق لهؤلاء خوفاً من أن يصيب أحداً منهم الضرر فيما لو شاركه أو جاوره شخص أجنبي، وهذا، نابع من حرص الإسلام على إيجاد مجتمع متماسك تسوده المحبة والوئام، وذلك من خلال القضاء على كل أسباب المشاحنة والمنازعة، فسعى جاهداً لوضع الضوابط والقواعد التي تكفل تحقيق الحقوق لمستحقيها، دون أن يلحق أي جهة من الجهات حيف أو ضرر من جراء ذلك.

وفي كلامنا عن حق الشفعة نتناول بالبحث المسائل التالية :

- تعريف الشفعة لغة واصطلاحاً، ودليل مشروعيتها، وحكمها، وحكمة مشروعيتها.
- مقوماتها، وشروط ثبوتها.
- أسباب استحقاقها.
- أحكام الأخذ بالشفعة.
- سقوط الشفعة.

والآن نبدأ بتعريف الشفعة لغة واصطلاحاً:

1.2 الشفعة لغة واصطلاحاً

أ- الشفعة في اللغة :

مأخوذة من الشَفع وهو الضمُ والزيادةُ. يقال: شفعتُ الشيءَ شفعاً، ضممتُه إلى الفرد فصار شفعاً، وشفعتُ الركعةَ جعَلتُها ثنتين. (الأفريقي، ابن منظور/ لسان العرب، مادة شفع). ومن هنا أخي الدارس، أختي الدارسة، اشتقت الشفعة، لأن الشفيع يشفع ماله بها فيضم إليه مالاً آخر ويزيده، ومنه قوله تعالى: »من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها« (النساء: آية 85). أي من يزد عمله يضمْ عملاً إلى عمله.

ب- الشفعة في الاصطلاح :

لقد عرف فقهاء المسلمين الشفعة، بتعاريف عدة، وقد اخترنا لك منها التعريف التالي :

الشفعة هي: حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن (قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، مادة (59). وبمثل هذا عرف المقنن الأردني الشفعة حيث جاء تعريفها في المادة (1150) من القانون المدني بما يشبه التعريف السابق. حيث نصت على ما يلي: الشفعة هي: »حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من

الثمن والنفقات».

فعلى هذا، إذا اشترك اثنان في دار فباع أحدهما حصته لشخص ثالث يحق للشريك أن يأخذ الحصة المبيعة من المشتري على أن يدفع له الثمن الذي سلمه للبائع مضافاً إليه ما استتبعه شراؤه إياها من نفقات ضرورية، سواء رضي الشخص الثالث بذلك أو لم يرضَ، لأن القضاء ملزم بتسليمها جبراً. وسمي هذا بحق الشفعة، وسمي صاحبه بالشفيع، ويسمي الفقهاء العقار المأخوذ بالمشفوع أو المشفوع فيه، وهي الحصة المبيعة، ويسمون ما يملكه الشفيع من عقار يستحق به الشفعة المشفوع به، وكثيراً ما يستعملون شفع بمعنى طلب الأخذ بالشفعة. (الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ص 109). وهذه هي مقومات الشفعة.

جـ- مشروعية الشفعة:

لقد ثبت هذا الحق للشفيع بأدلة من السنة النبوية الشريفة وبالإجماع كما يتضح مما يلي:

أولاً: فمن السنة ما روي عن جابر بن عبدالله -رضي الله عنهما- أنه قال: «قضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» الحديث رواه أحمد والبخاري. (انظر نيل الأوطار للشوكاني 6/ 80).

ثانياً: وقد حكى ابن المنذر إجماع العلماء على مشروعية هذا الحق للشفيع، حيث قال: «أجمع أهل العلم على ثبوت حق الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط» أي بستان. (المقدسي، ابن قدامة في المغني 5/ 250).

2.2 حكمة تشريعها

إن الحكمة من تشريع عقد الشفعة هو دفع الضرر المتوقع عن الشفيع من المشتري الجديد، كما أن فيها تهيئة الفرصة للشريك لأن ينفرد بالملك وينجو من ضيق الشركة بتملكه حصة شريكه، دون أن يصيب شريكه من جراء ذلك أي ضرر.

والآن، أخي الدارس، أختي الدارسة، دعنا نتأمل ما يلي:

لقد ذكرنا لك، قبل قليل أن حق الشفعة يثبت للشفيع جبراً على البائع وعلى المشتري. وقد مر بك من قبل أن الرضا في العقود أمر لازم، فلا يصح عقد مع الإكراه، فكيف أجاز الشارع هذا الحق مع الإكراه؟

الجواب عن ذلك: إن مخالفة هذا المبدأ في الشفعة، أمر دعت إليه المصلحة، وذلك بقصد دفع

الضرر عن الشريك أو الجار، وذلك أمر ينسجم مع توجيهات الشريعة الإسلامية حيث (لا ضرر ولا ضرار) كما أنه لم يصب البائع ولا المشتري ضرر كبير من جراء ذلك، لأن البائع قد حصل على ما يبتغيه من ثمن لعقاره دون أن ينقص من ذلك الثمن شيء، وكان المشتري في غنى عما اشتراه قبل شرائه، وقد وجد من هو أحق به منه، وفي صرف الصفقة عنه إلى غيره ظلم له، فقدم عليه دفعاً للضرر الذي يقع عليه وتمكيناً له من حقه، وما شرعت الشرائع إلا لهذه الغاية، فلهذا كانت الشفعة أمراً مشروعاً يتفق مع الأصول العامة للشريعة الإسلامية. (الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، ص 110).

نشاط (1)

انظر عقد البيع في المراجع التالية لمعرفة مبدأ الرضا في العقود، وحكم الإكراه في البيع.

1- فتح القدير - للكمال ابن الهمام.

2- مغني المحتاج - للخطيب الشربيني.

3- كشاف القناع - للبهوتي.

4- الشرح الكبير - لسيدي أحمد الدردير.

تدريب (1)

أ- عرف الشفعة لغة واصطلاحاً.

ب- ما الحكمة من مشروعية حق الشفعة؟

ج- اذكر دليل مشروعيتها.

3.2 حكم الشفعة

إن الشفعة مجرد رخصة أو هي على حد قول الفقهاء خيار ومشيئة ثبتت للشفيع، وهي ملزمة بالنسبة للبائع أو المشتري متى ما طلبها الشفيع بعد توفر أسباب الأخذ بالشفعة وشروطها. (هرجة، المستشار مصطفى مجدي، الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية ص 10).

4.2 أسباب استحقاق الشفعة

لا يثبت حق الشفعة، إلا لمن يملك عقاراً متصلاً بالعقار المبيع، وهذا الاتصال يتحقق بما يلي:

1- الشركة في العقار، وذلك إذا كان العقار المبيع جزءاً شائعاً مع عقار الشريك الذي يطالب

بالشفعة .

2- أن يكون الاتصال متأتياً عن شركة في حق الشرب أو حق الطريق أو حق المسيل عندما يكون الحق خاصاً .

3- أن يكون الاتصال بسبب جوار عقار لعقار آخر أو ملاصقته له . وللفقهاء حديث في كل سبب من هذه الأسباب أوجزه لك ، أخي الدارس ، أختي الدارسة ، على النحو التالي :

أولاً : الشفعة بسبب الشركة في العقار

وذلك بأن يشترك جماعة في أرض أو في منزل ، لكل منهم حصة شائعة كالثلث أو الربع ، فلو باع أحدهم حصته أو جزءاً منها ، كان لجميع شركائه في العقار حق الشفعة من غير استثناء أحد منهم ، وعندئذ إما أن يتم تقسيم السهم المباع على عددهم بالتساوي ، أو على نسبة حصة كل شريك منهم ، وسنبين لك وجهة نظر الفقهاء في هذه المسألة فيما بعد .

ثانياً : الشفعة بسبب الشركة في الحقوق الارتفاقية للعقار الخاص

المقصود بالحقوق الارتفاقية الحقول التابعة للعقار سواء كان أرضاً أو داراً ، بحيث لا يمكن الاستفادة من العقار بدون هذه الحقوق ، وذلك كحق الشرب الخاص وحق الطريق الخاص وحق المسيل الخاص .
والشرب الخاص : أن يكون لشركاء معينين ماء يشربون منه ، كأن يختصوا بماء قناة معينة أو بئر معين .
والطريق الخاص : هو الطريق الذي يسلكه أشخاص معينون للوصول إلى عقاراتهم سواء أكان نافذاً أو غير نافذ . وحق المسيل : هو حق تسييل الماء من أرض إلى أرض أخرى مجاورة . (الأبياني ، محمد زيد ، في شرحه مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان جـ1 ص4) .

وقد اتفق فقهاء الحنفية على القول : أن الشفعة تثبت بالاشتراك في شرب خاص أو بالاشتراك في طريق خاص . واختلفوا في ثبوتها بسبب الاشتراك في مسيل خاص ، فقيل تثبت به وهو الأصح عندهم ، وقيل لا شفعة بالشركة فيه . (ابن عابدين ، علاء الدين الحصكفي ، في رد المحتار على الدر المختار ، باب الشفعة 5/ 155) .

وبناء على ما تقدم أخي الدارس ، أختي الدارسة : إذا بيعت أرض لها شرب في مجرى خاص ، كان لأصحاب الأراضي المجاورة التي تُسقى من المجرى نفسه ، حق أخذ الأرض المباعة بالشفعة ، لا فرق بين أرض تجاور المبيعة أو تبعد عنها مسافة ما دامت تلك الأرض تسقى من عين المجرى التي تسقى منها الأرض المباعة .

وكذلك الحال إذا بيعت دار أشرع بابها إلى طريق خاص ، كان لجميع أرباب الدور المشتركة أبوابها إلى هذا الطريق حق أخذها بالشفعة ، سواء أبيعت إلى شخص لا حق له في هذا الطريق أم إلى شخص منهم ، فإذا طلبوها جميعاً قسمت عليهم بما فيهم مشتريها إن كان له دار في تلك الطريق . (الخفيف ،

أحكام المعاملات الشرعية ص 114).

ثالثاً: الشفعة بسبب الجوار

أخي الدارس، أختي الدارسة: كما أثبت فقهاء الحنفية في الحقوق الأرتفاقية، أثبتوها كذلك بسبب الجوار، فإذا بيعت قطعة أرض، كان لمالك الأرض الملاصقة للأرض المبيعة حق أخذها بالشفعة، والملاصقة تتحقق في أي جزء من أيٍ حدٍ من حدود العقار المبيع، سواء امتد مكان الملاصقة حتى عمّ الحد أم قصر حتى لم يتجاوز شبراً.

رأي العلماء في الشفعة بسبب الشركة في الحق الخاص أو بالجوار: ذكرنا لك فيما سبق أن فقهاء الحنفية أثبتوا حق الشفعة بالسببين المذكورين، مستدلين بالروايات الدالة على ذلك، منها:

أ- «جار الدار أحق بالدار من غيره». الحديث رواه سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم. وأخرجه أحمد وأبو داود، (انظر الشوكاني في نيل الأوطار 6/ 84).

ب- «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً». الحديث أخرجه أصحاب السنن ما عدا النسائي عن جابر رضي الله عنه.

أنظر (الشوكاني في نيل الأوطار 6/ 86).

ج- «الجار أحق بسقبه، قيل يا رسول الله وما سقبه؟ قال: شفعته. ويروى أحق بشفعته». (أخرج الحديث الزيلعي في نصب الراية، انظر ٤/ ٤٧١). والسقب في اللغة ما قرب من الدار.

إلا أن جمهور العلماء لهم وجهة نظر تغاير وجهة نظر الحنفية، هذه فقد منعوا الشفعة بسبب الشركة في الحق الخاص أو الجوار، وهذا هو رأي فقهاء المالكية (الخرشي، على مختصر سيدي خليل 6/ 165) والشافعية (الشرواني، على تحفة المحتاج لابن حجر 6/ 57) والحنابلة (المقدسي، ابن قدامة في المغني 5/ 308). مستدلين بما رواه جابر رضي الله عنه أنه قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرّفت الطرق فلا شفعة». الحديث رواه أحمد والبخاري عن جابر رضي الله عنه. (نيل الأوطار 6/ 80).

وجه الاستدلال من الرواية المذكورة، أنه يدل على نفي الشفعة عند تحديد الحدود وإقامتها وتبيين الطرق، وذلك متحقق فيما لو طلب الشريك الشفعة في الحق الخاص أو الجوار، فإن المبيع في الحالين محدد معين بينة طرقه، فلا شفعة فيه.

والذي يرجح الأخذ به هو رأي الحنفية، وذلك لسببين: أحدهما صحة سند الروايات التي استدلوا بها، وتعدد طرقها. وثانيهما، أن حكمة تشريع الشفعة متحققة عند طلبها من الشريك ومن الجار. ويمكن الجمع بين الروايات التي استدل بها الحنفية وحديث جابر الذي استدل به الجمهور بأن حديث جابر لا يدل إلا على ثبوت الشفعة في كل ما لم يقسم من العقار بسبب الشركة، وهذا لا ينفي ثبوتها في العقار المقسوم بسبب آخر كالجوار.

(الخفيف، الشيخ علي، أحكام المعاملات المالية ص117).

نشاط (2)

1- انظر أسباب التملك في الشريعة الإسلامية في المراجع التالية : أ- الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ علي الخفيف . ب- الملكية في الشريعة والقانون ، للدكتور عبدالسلام العبادي . لخص ما قرأته وناقشه مع زملائك ومشرفك الاكاديمي .

تدريب (2)

أ- ما هو حكم الشفعة؟ ب- ما هو السبب الذي يستحق الشفيع بموجبه الشفعة؟ اذكر تلك الأسباب .

5.2 مقومات الشفعة وشروطها في القانون

أخي الدارس ، أختي الدارسة ، أحذ القانون المدني الأردني ، برأي فقهاء الحنفية عندما عدّ ثبوت حق الشفعة للشريك في الحق الخاص أو الجار ، حيث نصت المادة (1151) منه على ما يلي : »يثبت الحق في الشفعة :

1- للشريك في المبيع نفسه .
2- للخليط في حق المبيع .
3- للجار الملاصق .

6.2 مراتب الشفعاء

أ- مراتب الشفعاء عند الحنفية :

ليس الشفعاء في مرتبة واحدة ، فالشركاء في ذات العقار هم في المرتبة الأولى ويقدمون على من سواهم ، لأن العبرة في تقديم شفيع على آخر إنما هي بقوة السبب ، والشركة أقوى أسباب الشفعة ، لأن الشريك شريك في كل ذرة من ذرات العقار ، وهو أعظمهم خوفاً من ضرر يتوقع ، ثم يلي ذلك الشريك في ذلك ، الشركاء في الحق الخاص ، فكانوا في المرتبة الثانية ، ثم يليهم في ذلك الجيران ، فكانوا أدناهم منزلة ، وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : »الشريك أحق من الخليط ، والخليط أحق من الشفيع« (الزيلعي في نصب الراية 4/ 176) . وقال عنه حديث غريب ، وحكى عن ابن الجوزي قوله : أنه حديث لا يعرف ، وإنما المعروف ما رواه سعيد بن منصور عن عبدالله بن المبارك عن هشام بن المغيرة قال : قال الشعبي : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : »الشفيع

أولى من الجار، والجار أولى من الجنب».

وفُسر الخلي بأنه الشريك في الحق، والشفيع بالجار.

ب- مراتب الشفعاء في القانون:

أخي الدارس، أختي الدارسة، إن المقنن الأردني أخذ برأي الفقهاء في إعطاء الأولوية لبعض الشفعاء عندما تتفاوت درجاتهم، فقد قدم في الفقرة الأولى من المادة (1152) من القانون المدني الشريك في نفس العقار، ثم الخليط في المبيع ثم الجار الملاصق. ومنطوق الفقرة كالآتي:

1- إذا اجتمعت أسباب الشفعة قدم الشريك في العقار نفسه ثم الخليط في حق المبيع ثم الجار الملاصق.

وعند ترك أحد الشفعاء حقه، ينتقل الحق عندئذ إلى الذي يليه في الرتبة، هذا هو منطوق الفقرة الثانية من المادة المذكورة ونص الفقرة هو:

2- ومن ترك من هؤلاء الشفعة أو سقط حقه فيها انتقلت إلى من يليه في الرتبة.

وفي الفقرة الأولى من المادة (1153) من القانون المذكور تطرق المقنن إلى اجتماع الشركاء الشفعاء من درجة واحدة، وفي هذه الحالة تكون الشفعة بينهم بالتساوي، وعندما يجتمع الخلطاء فإنه يقدم الأخص منهم على الأعم، هذا هو منطوق الفقرة الثانية من المادة المذكورة. ونص المادة (1153) كالآتي:

1- إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي.

2- وإذا اجتمع الخلطاء قدم الأخص على الأعم.

7.2 شروط الشفعة وثبوتها

لقد تبين لك، أخي الدارس، أختي الدارسة، من خلال ما ذكرناه لك عن الشفعة بأنها أحد العقود الناقلة للملكية من مالك إلى مالك آخر، ومن أجل تحقيق هذا الغرض، لا بدّ من توافر شروط معينة نأتي على ذكرها هنا.

1- أن يكون كل من المشفوع فيه والمشفوع به عقاراً.

2- أن يخرج المشفوع فيه من ملك صاحبه خروجاً باتاً وبعوض مالي.

3- بقاء المشفوع به في ملك صاحبه حتى تتم الشفعة.

4- عدم رضا الشفيع بالبيع.

وها أنا اشرح لك هذه الشروط بشيء من الإيجاز.

1- كون المشفوع فيه والمشفوع به عقاراً:

إن المال إما أن يكون عقاراً أو منقولاً، والعقار: هي الأرض وما اتصل بها من بناء أو غرس إذا بيع مع الأرض، فإنه يؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض، ومثله كل ما يعتبر من توابع العقار عادة كأسلاك الكهرباء وأنابيب الماء وأبواب الدار وشبابيكها. والمنقول: ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان، كالعربات والحيوانات والمكيلات والموزونات، ومثلها ما ذكرنا من توابع العقار إذا انفصلت عنه.

وقد اتفق الفقهاء في ثبوت حق الشفعة في العقار، أما المنقول فقد اختلفوا فيه على رأيين:

الرأي الأول: ويقضي بعدم ثبوت الشفعة في المنقول إلا إذا كان تابعاً للعقار كما قلنا سواء أكان متصلاً به اتصال قرار كالزرع والشجر، أم غير متصل به ولكنه من لوازمه كآلات الحراثة والسقي ونحوها للأراضي الزراعية.

هذا ما ذهب إليه الحنفية، مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم: »لا شفعة إلا في ربع أو حائط«. الحديث كما رواه جابر: »أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحق به«. وقد أخرج الحديث الإمام مسلم والنسائي وابو داود. (انظر نيل الأوطار 6/ 80) والربع الدار، والحائط البستان، وذلك لأن العقار يبقى على الدوام فيدوم ضرره، بخلاف المنقول فليس له بقاء العقار. وإلى هذا ذهب المالكية أيضاً.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أضيق من ذلك فأثبتوها في العقار إذا كان مما يقبل القسمة ولم يثبتوها فيما لا يقبل القسمة منه، وهو رأي لبعض فقهاء المالكية أيضاً، وقد علل هؤلاء الفقهاء ذلك بقولهم: إن الشفعة شرعت لدفع الضرر الناتج من القسمة ونفقاتها، وهذا غير متوقع فيما لا يقبلها، فلا شفعة فيه.

الرأي الثاني: وهو لعلماء الظاهرية، ويقضي مذهبهم بثبوت الشفعة في المنقول والعقار على حد سواء، سواء أكان المنقول متصلاً بالعقار أم منفصلاً عنه. (انظر المحلى ج9 رقم المسألة 1594) وبهذا قال أحمد في رواية عنه أخذ بها ابن القيم (انظر ابن قدامة في المغني 5/ 288، إعلام الموقعين 2/ 87) وفي مذهب مالك ما يؤيد هذا الراي أيضاً، حيث أجاز الشفعة في السفينة والزروع إذا بيعت مستقلة (انظر الشرح الصغير للدردير 2/ 252) وقد دلل الظاهرية على قولهم هذا بأدلة من المنقول والمعقول.

أ- فمن المنقول: ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: »قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم« (الحديث رواه أحمد والبخاري. وتكملة الحديث »فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة« (الشوكاني في نيل الأوطار 6/ 80). وقد عقب الشوكاني على ذلك بقوله: »ظاهر هذا العموم ثبوت الشفعة في جميع الأشياء وأنه لا فرق بين الحيوان والجماد والمنقول

وغيره» .

ب- ومن المعقول، قولهم : إن الحكمة من الشفعة هي ، دفع الضرر عن الشفيع ، وهي موجودة في المنقول كما هي موجودة في العقار ، وهي موجودة فيما لا ينقسم من الأموال وفيما ينقسم .

الرأي الراجح : لعلك أخي الدارس ، أختي الدارسة ، بعد أن اطلعت على رأي الفريقين من الفقهاء المختلفين بشأن ثبوت حق الشفعة في الأموال المنقولة أو عدم ثبوتها ، يرجح لك الرأي القائل : بثبوت حق الشفعة في المنقول كثبوتها في العقار ، لأنه كما قال أصحاب هذا الرأي : إن قصد الشارع من تشريع الشفعة هو دفع الضرر عن الشريك أو الجار ، وهذا يقع في المنقول وغير المنقول .

تدريب (3)

عدد الشروط التي تثبت بها الشفعة .

1- رأي القانون في الشفعة في المنقول :

لقد أخذ القانون برأي الظاهرية ، حيث أثبت حق الشفعة في المنقول وغيره ، فقد نص القانون المدني الأردني في المادة (1156) على ما يلي : »يشترط في المبيع الذي تثبت فيه الشفعة أن يكون عقاراً مملوكاً أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون» .

2- خروج المبيع من ملك البائع خروجاً تاماً وبعوض مالي :

لا يثبت حق الشفعة إلا إذا خرج المبيع من ملك البائع بصورة تامة وبعوض مالي، سواء أكان العوض مثلياً أو قيمياً، كما لو بيع المشفوع فيه بكمية من الحبوب أو بألف دينار أو بعقار مماثل، ففي هذه الأحوال تثبت الشفعة للشفيع على أن يدفع المثل كما في الحبوب والنقود، ويدفع القيمة كما في العقار المماثل .

أما إذا خرج المشفوع فيه من ملك صاحبه بدون عوض أو بعوض غير مالي ، فقد اختلف الفقهاء في المسألة، وذلك على النحو التالي :

أ- إذا كان الخروج بلا عوض أصلاً كما في الهبة بغير شرط العوض وكالوقف والوصية والميراث، ففي هذه الأحوال، لا شفعة في قول عامة العلماء .

حجتهم في ذلك : أن الشفيع يتملك المشفوع فيه بمثل ما تملك به المشتري إن كان ما دفعه مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً ، والمالك الجديد -كالموهوب له مثلاً- لم يتملك العقار مقابل عوض دفعه ، وإنما تملكه بالمجان ، فلا سبيل للقول : إن الشفيع يأخذه تبرعاً أو بالقيمة أو بالمثل ، فضلاً عن أن إباحة الشفعة في هذه الحالة تؤدي إلى إحجام الناس عن فعل الخير والمعروف . (ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 216،

المقدسي، ابن قدامة في المغني 5/ 291).

إلا أنه روي عن الإمام مالك أن الشفعة تثبت فيما ذكرنا عدا حالة الميراث، ويمتلك الشفيع المشفوع فيه بقيمته. وحكي مثل هذا الرأي عن ابن أبي ليلى أيضاً، وهو من فقهاء السلف المشهورين.

وحجة هذا الرأي: أن الشفعة تثبت لإزالة الضرر عن الشفيع، والضرر واقع في هذه الأحوال فتثبت الشفعة.

- رأي القانون في خروج المبيع من ملك البائع بغير مقابل:

أخي الدارس، أختي الدارسة، إن رأي القانون جاء موافقاً لرأي الجمهور، فقد نص المقنن الأردني في الفقرة 2، 1 من المادة (1159) من القانون المدني على أنه: »لا شفعة:

1- في الوقف ولا له.

2- فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها أو صدقة أو إرث أو وصية».

ب- حكم ما إذا خرج المبيع بغير عوض مالي:

ذكرنا لك في المسألة السابقة رأي الفقهاء فيما لو خرج المبيع من ملك صاحبه دون مقابل كما لو وهبه لشخص آخر من غير عوض، ونبين لك الآن رأيهم فيما لو جعل المشفوع فيه مهراً للزوجة أو عوضاً في الخلع أو بدلاً في صلح عن دم القتيل أو بدلاً عن منفعة كخدمات طبيب أو مهندس أو عمل أجير، فهل تثبت الشفعة في هذه الصورة أم لا؟

الجواب على ذلك: أن هناك قولين في المسألة:

الأول: وقد ذهب أصحابه إلى عدم ثبوت الشفعة في هذه الحالة، هذا هو رأي الحنفية وأحمد بن حنبل في ظاهر مذهبه، حجتهم في ذلك: أن الشفيع يتملك المشفوع فيه بمثل ما تملك به المشتري أو بقيمته، ولا سبيل لهذا في هذه الأحوال، لأن العوض فيها ليس بمال، فلا مثل له ولا قيمة.

وبهذا أخذ المقنن الأردني حيث قصر الشفعة على ما يظهر على حالة البيع، وعُدَّ من قبيل البيع الهبة بشرط العوض. فقد نص في المادة (1155) من القانون المدني على ما يلي: »1- تثبت الشفعة بعقد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها. 2- وتعتبر الهبة بشرط العوض في حكم البيع».

القول الثاني: ويقضي بوجوب الشفعة في هذه الصورة أيضاً، بهذا قال مالك والشافعي.

واختلف هؤلاء العلماء في العوض الذي يتملك به الشفيع المشفوع فيه، فعند الشافعي يتملكه بقيمة البدل، وهو مهر المثل في حالة جعل العقار مهراً للمرآة أو بدلاً عن خلعها، ودية القتيل في حالة جعل العقار بدل الصلح عن دمه، وأجر مثل الطبيب أو المهندس أو العامل في حالة جعل العقار عوضاً عن خدمات هؤلاء.

وقال مالك: يلزم الشفيع إذا أراد أخذ العقار المدفوع عوضاً عما ذكرنا أن يدفع قيمته الحقيقية دون

النظر إلى غير ذلك.

- الرأي المختار:

لعلك أخي الدارس، أختي الدارسة، تجد القول الأخير هو الأجدر بالعمل به وترجيحه على الرأي الأول، لأن الشفيع يتملك العقار المشفوع فيه بما قام على مالكه الجديد من ثمن، والثمن هنا تارة يكون مالاً مثلياً فيدفع الشفيع مثله، وربما يكون مالاً قيمياً فيدفع الشفيع قيمته، فإذا تعذر هذا كله، يرجع إلى تقويم المشفوع فيه ودفع قيمته من قبل الشفيع، وهذا هو الأقرب لتحقيق العدالة والمماثلة من تقويم البدل وهو المهر أو الدية أو أجر مثل الخدمات كما قال أصحاب الرأي الأول.

3- بقاء المشفوع فيه في ملك الشفيع حتى تتم الشفعة:

هذا هو الشرط الثالث لثبوت حق الشفعة، فلا يثبت هذ الحق إلا إذا كان الشفيع مالكاً للمشفوع به من وقت بيع المشفوع فيه إلى حين مطالبته بالشفعة، والحكمة في هذا الشرط هي: أن المشفوع به سبب ثبوت الشفعة فيجب أن يبقى السبب قائماً إلى حصول المسبب، فإذا زال السبب قبل ترتب أثره عليه، لم يعد سبباً صالحاً لتحقق أثره، فلا يحصل الأثر.

وقد تفرع عن هذا الشرط المسائل التالية:

أ- إذا توفى الشفيع بعد البيع وقبل تملكه المشفوع فيه، سقط حقه، لزوال ملكه قبل أخذه حقه، ثم لم يكن لورثته هذا الحق بصفة أصلية، لأن العقار الذي هو سبب الشفعة لم يكن ملكاً للورثة عند البيع، وإنما كان المالك هو المورث.

ب- إذا خرج العقار الذي هو سبب للشفعة عن ملك الشفيع بالبيع أو الهبة أو أي سبب آخر قبل أن يباع الملك المشفوع فيه، فلا شفعة له لعدم ملكيته المشفوع به وقت بيع المشفوع فيه.

تدريب (4)

ما الحكم لو خرج العقار المشفوع فيه من ملك صاحبه بغير عوض؟

- رأي القانون في ملك الشفيع لما يشفع به:

لقد أخذ المقنن الأردني برأي الفقه الإسلامي عندما نص في المادة (1157) من القانون المدني على هذا الشرط. »ونص المادة كالآتي: يشترط في العقار المشفوع به أن يكون مملوكاً للشفيع وقت شراء العقار المشفوع».

4- عدم رضا الشفيع بالبيع:

إن الحكمة من هذا الشرط معروفة، لأن الشفعة كما عرفتها من خلال ما بيناه لك قد شرعت لدفع

الضرر عن الشفيع، فإذا رضي ببيع المشفوع فيه إلى شخص آخر، معنى ذلك أنه غير متضرر بهذا البيع، وإلا لما رضي. ولا يشترط في رضاه أن يكون صريحاً بالقول، بل يكفي في ذلك أي دلالة عليه. فلو توكل عن البائع في بيع العقار المشفوع فيه مثلاً، فباعه، أو تكفل بثمن العقار المبيع، دلّ على عدم رغبته في الشفعة.

ورضا الشفيع يشترط فيه أن يكون غير مشوب بغش أو تدليس، وذلك بأن يعلم بحقيقة الثمن ومقدار المبيع وشخص المشتري، فلو خفي عليه شيء من ذلك ورضي، فلا يكون رضاه مسقطاً لحقه في الشفعة.

- رأي القانون في اشتراط ورضا الشفيع:

لقد أخذ المقنن الأردني برأي الفقه الإسلامي في أخذه بهذا الشرط، حيث ذكر في المادة (1161) من القانون المدني القضايا التي لا تسمع فيها دعوى الشفعة، ونص في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على هذا الشرط بقوله: »إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة«.

8.2 أحكام الأخذ في الشفعة

1.8.2 إجراءات طلب الشفعة

سبق وأن ذكرنا لك أخي الدارس، أختي الدارسة، أن الشفعة رخصة أعطاها الشارع للشفيع، ليدفع عنه الضرر، فإن شاء تمسك بهذا الحق وإن شاء تركه، فالأمر متروك له، إلا أنه إذا أراد الحصول على حقه هذا، فعليه إتباع الإجراءات التالية:

1- أن يطلب المشفوع فيه كله، فإذا طلب بعضه، سقط حقه في الشفعة.

والحكمة من هذا الشرط هي: أن الشفيع بطلبه بعض المشفوع فيه، يكون قد رضي بشركة المشتري الجديد أو بجواره، مما يستدل منه أن لا ضرر عليه من هذه الشركة أو الجوار، فيسقط حقه في الشفعة.

2- أن يتقدم بطلبه هذا فور علمه بالبيع، ويسمى هذا بطلب المواثبة، ثم يؤكد هذا الطلب، ويقال لهذا التأكيد طلب تقرير، فإذا سلم له المشفوع فيه بالتراضي فبها، وإلا رفع الأمر إلى القضاء، وهذا ما يطلق عليه بطلب الخصومة.

وها أنا أشرح لك هذه الإجراءات الثلاث بشيء من الإيجاز:

أ- طلب المواثبة:

ويتم هذا بإعلان الشفيع عن رغبته في المشفوع فيه فور علمه بالبيع، ويتحقق العلم بأي طريق يغلب به على ظنه صدق الخبر، فإذا أخبره شخص بالبيع وبمقدار الثمن، ثم تشاغل عن هذا الخبر بأمر آخر

أو قام من المجلس الذي علم فيه، كان معرضاً عن الشفعة، غير راغب فيها فيسقط حقه في المطالبة بها. فلا يمتد وقت الطلب إلى ما بعد المجلس، لأن حق الشفعة حق ضعيف فتجب المبادرة إليه، ولهذا سمي هذا بطلب المواثبة، أي المسارعة إلى طلب الشفعة.

ب- طلب التقرير:

إذا أفصح الشفيع عن رغبته في الشفعة، عليه أن يقوم بما يؤكد هذه الرغبة، فيعاود الطلب ثانية عند المشتري أو عند البائع إذا كان المبيع لا يزال في يده، ويسمى هذا التأكيد بطلب التقرير أو طلب الإشهاد.

مكانه: إن مثل هذا الطلب أخي الدارس، أختي الدارسة يقع عند المبيع، لأن الحق متعلق به، وجاز أن يكون عند المشتري، على أمل أن يؤخذ المبيع منه، فهو الخصم في هذا النزاع، وجاز أيضاً أن يكون عند البائع فيما لو كان المبيع بحوزته، لأنه مطالب بالتسليم إلى الشفيع حينئذ، فله دخل في الخصومة بسبب بقاء المبيع عنده.

وقته: ولكي يكون هذا الطلب معتبراً، يلزم ألا يتجاوز به الشفيع مدة تمكنه منه عند أحد هؤلاء الثلاثة مع الإشهاد عليه، فإذا تمكن منه ولم يطلب الشفعة، سقط حقه.

- قيام طلب التقرير مقام طلب المواثبة:

إذا علم الشفيع ببيع العقار، وطالب بحقه عند المشتري أو البائع أو العقار المبيع، أغنى ذلك الطلب عن تكراره واعتبر طلب مواثبة لأنه أول طلب، واعتبر أيضاً طلب تقرير، لأنه حصل أمام أحد هؤلاء الثلاثة.

ج- طلب الخصومة:

وهذا الطلب يقوم به الشفيع إذا نازعه المشتري في المشفوع فيه، أو نازعه البائع إن كان المبيع في يده، ويتحقق هذا الطلب برفع الأمر من قبل الشفيع إلى القضاء، فيقيم دعوى الشفعة على المشتري ويدخل البائع في الخصومة إذا كان المبيع بيده.

أما وقت إقامة هذه الدعوى فمتروك إلى رأي الشفيع على رأي أبي حنيفة، ولا يسقط بالتأخير، لأن الحق قد استقر وتأخير المطالبة بالحق لا تسقطه.

في حين يرى محمد بن الحسن وزفر صاحبا الإمام أبي حنيفة وجوب رفع الدعوى خلال شهر من وقت طلب التقرير. وعند أبي يوسف صاحب أبي حنيفة يجب رفع الدعوى بعد طلب التقرير في أول مجلس للقضاء، أي في أول فرصة يمكن رفع الدعوى فيها ويمكن للقاضي النظر فيها.

وما ذهب إليه محمد وزفر هو الراجح، لأن في ترك الأمر للشفيع دون تقييده بمدة محددة إضراراً بالمشتري من غير مبرر.

2.8.2 إجراءات الشفعة في القانون

إن المقنن الأردني أخي الدارس، أختي الدارسة، قد أخذ برأي فقهاء المسلمين في الإجراءات التي ينبغي للشفيع اتخاذها من أجل الحصول على حقه. وقد حدد له مدة معينة من أجل المطالبة بحقه، فإذا تجاوزها، سقط حقه. فقد قضت الفقرة الأولى من المادة (1162) على ما يلي: «1- على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع وإذا أخرها دون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة».

وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها حدد المدة القصوى لسماع دعوى الشفعة بستة أشهر من تاريخ التسجيل ونص الفقرة كالآتي: «2- على أنه لا تسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل».

تدريب (5)

ما المقصود بطلب المواثبة الذي عدّه الفقهاء شرطاً من شروط الشفعة؟

- ما يجب على الشفيع أداؤه:

أخي الدارس، أختي الدارسة، سبق أن ذكرنا لك أن الشفيع يتملك العقار المشفوع فيه بمثل ما تملكه به المشتري إن كان البدل مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً، والمعتبر قيمته وقت عقد البيع، فإذا زادت قيمته أو نقصت بعد ذلك، لم يلتفت إلى شيء من ذلك. ووجب على الشفيع دفع قيمة المبيع المشفوع فيه عند الشراء، مضافاً إليها جميع نفقات البيع كأجرة الدلالة وكتابة العقد ورسوم تسجيل العقار.

- حكم ما لو حط البائع من ثمن المبيع:

إذا قام البائع بتخفيض قيمة العقار المبيع بأية وسيلة من وسائل التخفيض، انتفع الشفيع بذلك التخفيض، فيلزم بدفع الباقي من ثمن المبيع، سواء حصل التخفيض بطريق الإبراء أو الهبة كما قال الحنفية، وسواء حصل ذلك بعد أداء الثمن أو قبله.

خلافاً لمن رأى من الفقهاء أن الإبراء لا يجوز إلا قبل أداء الثمن، وأما الهبة فتصح قبله وبعده.

- حكم ما لو وهب البائع جميع الثمن للمشتري:

ذكرنا لك قبل قليل أخي الدارس، أختي الدارسة، ما لو حط البائع عن المشتري شيئاً من ثمن المشفوع فيه أو أبرأه منه، وظهر لنا أن الشفيع يستفيد من هذا التخفيض في جميع صوره.

ونذكر هنا حكم ما لو أبرأ البائع المشتري من جميع الثمن أو وهبه أياه. وفي هذه الحالة يختلف الأمر عما سبق حيث لا يتصور تملك الشفيع المبيع دون مقابل، وعليه يلزم بدفع ثمن المبيع إن حدد

له ثمن، وتم التنازل عنه بعد أدائه إلى البائع، أو قيمته إن كان التنازل عنه قد تم قبل أدائه.

- حكم الزيادة في ثمن المبيع:

وأما إذا زاد المشتري في الثمن بعد تمام العقد فلا تظهر هذه الزيادة في حق الشفيع، فلو بيعت دار بألف ثم زاد المشتري مائة على الثمن بعد تمام العقد، فالشفيع غير ملزم بهذه الزيادة، لأن حقه قد ثبت له بالثمن المتفق عليه عند إبرام العقد، فليس من حق أحد إبطال هذا الحق بعد ثبوته حتى لا يلحقه من جراء ذلك ضرر.

نشاط (3)

راجع المحلى لابن حزم الظاهري ج9 رقم المسألة 1594 للوقوف على رأي الظاهرية في الشفعة في الأموال المنقولة. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الاكاديمي.

تدريب (6)

اذكر وجهة نظر جمهور الفقهاء في الشفعة من الأموال المنقولة.

9.2 مسقطات حق الشفعة

أخي الدارس، أختي الدارسة، سبق وأن قلنا في بداية كلامنا عن الشفعة أنها حق ضعيف، وأن هذا الحق يسقط بأمور كثيرة ذكرنا بعضها في أثناء كلامنا عن شروط الشفعة.

وها نحن نجمل لك أسباب سقوط حق الشفيع في المطالبة بالشفعة، والأسباب هي:

1- تنازل الشفيع عن حقه بعد ثبوته، أما التنازل عنه قبل ثبوته، فباطل، ويعد من قبيل التنازل هذا مطالبته بعوض مقابل حقه، فيسقط حقه ولا يستحق العوض، لأنه يُعد من قبيل الرشوة كما ذكر الفقهاء، وكذلك يسقط حقه فيما لو تنازل عن حقه لبعض الشفعاء، ويكون المشفوع فيه لجميع من يستحق الشفعة ما عدا المتنازل عن حقه.

2- إذا صدر من الشفيع ما يدل على رضاه بمشاركة المشتري أو بجواره، ومن ذلك كفالة المشتري بالثمن ومساومة الشفيع المشتري في تأجير العقار أو بيعه.

3- تأخير أي طلب من طلبات الشفعة عن وقته.

4- قيام الشفيع ببيع العقار نيابة عن مالكه.

5- زوال ملك المشفوع به عن ملك الشفيع.

6- مطالبة الشفيع ببعض العقار المشفوع فيه.

7- موت الشفيع قبل تملكه المشفوع فيه ولو بعد طلب الشفعة على رأي الحنفية وبعض الفقهاء الذين اتفقوا معهم في الرأي.

- مسقطات حق الشفعة في القانون:

أخي الدارس، أختي الدارسة، أشار المقنن الأردني صراحة إلى بعض الأمور التي تسقط حق الشفيع في المطالبة بحقه، من ذلك:

1- ما جاء في المادة (1160) من القانون المدني الاردني حيث نص فيها على ما يلي: «الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع، فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي» فالمقنن اعتبر. الشفعة حقاً متكاملاً لا تجوز تجزئته، وبناء على ذلك لو طالب الشفيع ببعض المبيع المشفوع فيه، لا يجوز له ذلك. إلا إذا اشترى العقار من شخصين فأكثر، فله في هذه الحالة أن يطالب بالشفعة في نصيب أحد المشترين ويترك نصيب الآخر.

2- وفي المادة (1161) من القانون المذكور أشار المقنن إلى سقوط حق الشفيع في ثلاث حالات هي:

أ- إذا تم البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون.

ب- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية.

(انظر الدر المختارة/ 138).

جـ- إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة.

3- كما أن المقنن قضى في الفقرة (1) من المادة (1162) من القانون المذكور أيضاً سقوط حق الشفيع إذا تأخر عن المطالبة بحقه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل العقار المشفوع فيه من غير عذر شرعي.

وفي الفقرة (2) من المادة نفسها قضى بسقوط حق الشفعة بعد مرور ستة اشهر من تاريخ تسجيل العقار المشفوع في جميع الأحوال.

انظر (ابن قدامة في المغني 5/ 477- 478، وشرح المجلة لعلي حيدر مادة (1660) والمادة (1801).

أسئلة التقويم الذاتي (1)

1- اذكر مسقطات حق الشفعة عند الفقهاء بالتفصيل .

2- متى يسقط حق الشفعة في القانون، اذكر المواد القانونية من القانون المدني الأردني التي أشارت إلى ذلك .

3- اذكر رأي المقنن الأردني في الشفعة في الأموال المنقولة .

4- ما المقصود بمراتب الشفعاء، وما مراتبهم عند الحنفية؟ اذكرها بايجاز .

5- متى يسقط حق الشفعة؟ اذكر آراء الفقهاء بالتفصيل .

1.3 تعريفه لغة واصطلاحاً

أ- الحجر في اللغة يعني المنع والتضييق، ومنه سمي الحرام حجراً، لأن فعله ممنوع شرعاً. قال الله تعالى: « وَيَقولُونَ حِجْراً مَحْجُوراً » (الفرقان: 22) أي حراماً محرّماً. ويسمى العقل حجراً، لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما يلحق به الضرر، قال الله تعالى: « هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْر » (الفجر: 5) أي عقل.

ب- الحجر في الاصطلاح: الحجر في الاصطلاح الفقهي، منع الإنسان من التصرف في ماله. (المقدسي، ابن قدامة في المغني 4/ 55).

ويتضح لك أخي الدارس، أختي الدارسة، من تعريف الحجر عند فقهاء المسلمين، أن المدلول اللغوي للفظة الحجر، الذي يعني المنع، هو المراد في الاصطلاح الفقهي أيضاً.

2.3 مشروعيته

الحجر مشروع، ودليل مشروعيته ما جاء في قوله تعالى: « وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ الّتي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً » (النساء: 5). وكذا قوله عز وجل: « وابْتَلُوا اليَتَامى حَتَّى إذَا بَلَغُوا النّكَاحَ فإنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالهُم » (النساء: 6).

فقد لفت القرآن الكريم أنظارنا في الآية الأولى إلى وجوب المحافظة على أموال السفيه وذلك بعدم السماح له بالتصرف فيها، لمصلحته ومصلحة من يعول. وفي الآية الثانية يلزمنا باختبار اليتامى لمعرفة قدرتهم على التصرف في أموالهم التصرف الحسن، فإذا بلغوا مبلغ الرجال والنساء، وتبين لنا رشدهم وصلاحهم في تدبير معايشهم، فلا مانع عندئذ من إعطائهم أموالهم. وإذا ظهر لنا عكس ذلك بأن كانوا سيئي التصرف في المال، حجبت عنهم أموالهم، وتودع عند الولي أو الوصي الذي يعينه القاضي. معنى هذا: إن القرآن يدعونا للحجر على اليتيم إذا بلغ سفيهاً مبذراً لماله.

3.3 الحكمة من مشروعيته

الحجر أخي الدارس، أختي الدارسة، كما سيأتي إما لصالح الشخص نفسه أو لصالح الآخرين، فالمحجور عليه لصالح نفسه، الحكمة منه هي المحافظة على ماله لئلا يبذره ويصرفه في غير حاجته، وبالتالي قد يؤول به الأمر إلى إفلاسه وصيرورته عالة على الآخرين.

أما الحجر على الشخص لصالح الآخرين، فقد جاء بدافع المحافظة على مصلحة من يتعامل معه خوفاً من إلحاق الضرر به نتيجة تصرفه السيء غير المنضبط.

حكم الحجر: إن حكم الحجر واجب، لأن دفع الضرر عن الآخرين وعن ذات المحجور عليه أمر تحتمه الشريعة الإسلامية. وبما أن الضرر متحقق في تصرف السفيه، أصبح الحجر عليه أمراً لازماً.

أصناف المحجورين: إن الشخص المحجور عليه، إما أن يكون محجوراً لذاته، أي أن الحجر عليه لا يتوقف على حكم من القضاء، أو أن الحجر على الشخص يحتاج إلى حكم الحاكم. والمحجورون لذاتهم ثلاثة، هم:

الصبي والمجنون والمعتوه. أما الذين يحتاج الحجر عليهم إلى قضاء القاضي، فهما السفيه وذو الغفلة.

نشاط (4)

- راجع الأهلية وعوارضها السماوية في المراجع التالية:

أ- الوجيز في أصول الفقه- للدكتور عبدالكريم زيدان.

ب- أصول الفقه- للشيخ محمد أبو زهرة.

جـ- أصول الفقه- للشيخ الخضري.

اكتب تقريرا بما قرأته وناقشه مع زملائك ومشرفك الاكاديمي.

تدريب (7)

1- عرف الحجر لغة واصطلاحاً. وما هو دليل مشروعيته.

2- اذكر أصناف المحجور عليهم عند فقهاء المسلمين.

4.3 أصناف المحجورين في القانون

وكما قسّم فقهاء المسلمين الحجر إلى صنفين، كذلك الحال في القانون.

فقد تناول القانون المدني الأردني في المادة (375) الحجر على الإنسان لحق الغير، حيث نص فيها على ما يلي: «يجوز الحجر على المدين إذا زادت ديونه على ماله».

وفي المادة (127) ذكر المقنن الأردني الأشخاص المحجورين لذاتهم، فنص في الفقرة (1) من المادة المذكورة على أن «الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم». وفي الفقرة (2) من المادة

ذاتها أناط المقنن نفسه بالمحكمة حق الحجر على السفيه وذي الغفلة وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون.

1.4.3 المحجور عليهم لذاتهم

أولاً: الصبي: ذكرنا لك أخي الدارس، أختي الدارسة، فيما سبق أن الصبي من بين الأشخاص المحجور عليهم، والصبي إما أن يكون مميزاً أو غير مميز، ويقصد بالتمييز:

إدراك الصبي للأمور الدنيوية ومعرفة الضار والنافع من العقود المالية.

أما الصبي غير المميز، فهو الذي لم يبلغ تمام السَنة السابعة. ويكون له في هذا الدور ولي أو وصي يقوم مقامه في إدارة أمواله والتصرف فيها على وفق ما حدد له في ذلك من حدود شرعية.

أولاً: الصبي المميز، تصرفاته:

إن الذي يهمنا من تصرفات الصبي هنا، التصرفات المالية، وحكمها كالآتي:

1- تصرفات نافعة نفعاً محضاً للصغير كقبول الهبة والصدقة والوصية، وهذه التصرفات تصح من الصغير دون توقف على إجازة الولي أو الوصي.

2- التصرفات الضارة بالصغير ضرراً محضاً، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه دون مقابل كالهبة والوقف ونحوها، وهذه التصرفات لا تصح من الصغير، بل لا تنعقد أصلاً ولا يملك الولي أو الوصي تصحيحها بالإجازة.

3- التصرفات المترددة بين النفع والضرر، كالبيع والإجارة وسائر المعاوضات المالية، فهذه التصرفات تحتمل الربح والخسارة، فإذا باشرها الصبي المميز وقعت صحيحة إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي. (زيدان، الوجيز في أصول الفقه ص19).

تدريب (8)

ما الذي يقصد بالتمييز عند الصبي؟

- حكم تصرفات الصبي في القانون:

أخي الدارس، أختي الدارسة، وكما قسم فقهاء المسلمين الصبي الى مميز وغير مميز وبينوا حكم تصرف كل منهما، كذلك الأمر في القانون. وقد ساير المقنن الأردني الفقه الإسلامي فيما ذهب إليه، فقد نص في المادة (117) من القانون المدني على بطلان تصرفات الصبي غير المميز.

كما ساير الفقه الإسلامي في تقسيمه تصرفات المميز إلى تصرفات باطلة ونافذة وموقوفة، وذلك من

خلال المادة (118) من القانون المذكور أيضاً. (راجع نص المادة المذكورة في القانون المدني الأردني، حيث ضمت ثلاث فقرات عالج المقنن من خلالها تصرفات الصبي المميز).

ثانياً: المجنون:

الجنون، كما عرفه بعض العلماء، اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً. (زيدان، الوجيز في أصول الفقه ص59).

والجنون على نوعين: أصلي وطارئ، والأصلي، أن يبلغ الإنسان مجنوناً، والطارئ أن يبلغ عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون، وكل منهما إما ممتد أو غير ممتد.

والمجنون فاسد العقل عديم التمييز، ولهذا كان حكمه حكم الصغير غير المميز في تصرفاته وأفعاله.

متى يتم الحجر على المجنون؟

ذكرنا لك أخي الدارس، أختي الدارسة، فيما تقدم أن المجنون محجور عليه لذاته، وبناء على ذلك متى ظهر الجنون في شخص، منع من التصرف في ماله، ويعامل معاملة الصبي غير المميز.

إلا أنه ينبغي أن تعلم أن الجنون إذا كان متقطعاً بأن كان المجنون يفيق في بعض الأوقات، فإن حكم تصرفه في حالة إفاقته حكم تصرفات العاقل، فيعتد بأقواله وأفعاله.

- حكم تصرفات المجنون في القانون:

لقد ساير المقنن الأردني الفقه الإسلامي، عندما عدّ تصرف المجنون ذي الجنون المطبق كتصرف الصغير غير المميز، كما ساير الفقه الإسلامي أيضاً في اعتبار تصرفات المجنون المتقطع جنونه في حال إفاقته كتصرفات العاقل، وذلك بموجب الفقرة (2)من المادة (128) التي نصت على ما يلي: «المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل».

ثالثاً: المعتوه:

المعتوه، هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير. (الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، ص247).

والعته على نوعين: عته لا يبقى معه إدراك ولا تمييز، وصاحبه يُعّد كالمجنون، فعلى هذا يكون تصرفات المعتوه في هذه الحالة كلها باطلة.

وعته يبقى معه إدراك وتمييز، ولكن إدراكه دون إدراك العقلاء، والشخص المصاب بهذا النوع من العته، يُعّد كالصبي المميز في الأحكام. (زيدان، الوجيز في أصول الفقه ص 97).

- **حكم المعتوه في القانون:**

لقد أخذ المقنن الأردني برأي الفقه الإسلامي عندما عَدّ تصرفات المعتوه كتصرفات الصبي المميز وذلك بموجب الفقرة (1) من المادة (128) ونصها كالتالي: «المعتوه هو في حكم الصغير المميز».

إلا أن المقنن لم يفرق بين عته يفقد صاحبه الإدراك وعته يبقى معه شيء من الإدراك والتمييز كما هو الحال في الفقه الإسلامي.

تدريب (9)

- عرف المعتوه عند فقهاء المسلمين.

2.4.3 المحجور عليهم بقضاء من المحكمة

ذكرنا لك، أخي الدارس، أختي الدارسة، فيما تقدم رأي الفقهاء المسلمين والقانون في المحجور عليهم لذاتهم، وفيما يلي نتناول بالبحث الصنف الثاني من المحجورين وهم الذين يحجر عليهم بأمر من القاضي على رأي بعض الفقهاء كما سنوضحه لك بعد قليل. ونقتصر في الكلام على السفيه وذي الغفلة، لأن الحجر عليهما، يعني منعهما من التصرف بأموالهما بصورة تامة. ولقد قيدنا الحجر بصورة تامة احترازاً من الحجر الجزئي الذي فرضته الشريعة الإسلامية على المريض مرض الموت.

أولاً: السفيه:

السفه: عدم الإحسان في تدبير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والحكمة والشرع، وعلى الجملة يراد به إنفاق المال وإتلافه فيما لا يرضى عنه العقلاء من ذوي الحكمة والدين. وهذا الوصف، على السفيه، يخرج من التعريف المدين الذي يحجر عليه لحق الغرماء، فهو غير مقصود بالبحث هنا.

والحجر على السفيه، محل خلاف بين الفقهاء، ويمكن رد اختلافهم إلى قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية والجعفرية وهو قول أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة، وعند هؤلاء جميعاً يحجر على السفيه، لأن السفه سبب للحجر، فإذا وجد وجب الحجر. (المقدسي، أبي قدامة، المغني 4/ 458، البزودي، كشف الأسرار 4/ 1492، الطوسي في الخلاف 2/ 23).

القول الثاني: المنع من الحجر بسبب السفه، وهذا قول أبي حنيفة والظاهرية. (الجصاص، في أحكام القرآن 1/ 489، ابن حزم في المحلى 8/ 278).

أدلة الجمهور :

استدل جمهور الفقهاء على الحجر على السفيه بجملة أدلة منها :

أ- قوله تعالى : ﴿فَإِنْ كَانَ الّذي عَلْيهِ الحقُ سَفيهاً أوْ ضَعِيفاً أو لاَ يَسْتَطيعُ أَنْ ُيمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّه بالْعْدلِ﴾ (البقرة : 282) .

فالآية أفادت ثبوت الولاية على السفيه وذلك لا يتصور إلا بعد الحجر عليه .

ب- جاء في الأثر أن الإمام علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- قد طلب من الخليفة عثمان بن عفان -رضي الله عنه- أن يحجر على عبدالله بن جعفر لتبذيره المال ، ولو لم يكن الحجر على السفيه جائزاً لما طلبه الإمام علي .

ج- الحجر على الصغير يثبت لاحتمال تبذيره ، وهذا المعنى موجود في السفيه فكان الحجر عليه لازماً كما هو بالنسبة للصغير .

د- الحجر على السفيه يدفع الضرر عن الجماعة ، إذ به يصان ماله ، فلا يكون عالة على غيره ولا يتحمل بيت المال نفقته . (زيدان الوجيز في أصول الفقه ، ص117) .

أدلة أبي حنيفة :

واستدل أبو حنيفة الذي يمنع الحجر بسبب السفه بجملة أدله ، منها :

1- إن السفيه مخاطب ، إذ الخطاب بالأهلية ، وهي بالبلوغ مع العقل ، والسفه لا يوجب نقصاً في عقله ولا تمييزه ، ولهذا يبقى مخاطباً بحقوق الشرع وتصح تصرفاته القولية كالطلاق والنكاح ، ويعاقب على جرائمه ويؤاخذ بإقراره بأسباب العقوبات ، فلو بقي السفه معتبراً بعد البلوغ في إيجاب النظر للسفيه ولزوم الحجر عليه ، لكان الأولى أن يحجر عليه في إقراره بأسباب العقوبات ، لأن الضرر على النفس أعظم من الضرر على المال .

2- إن الإنسان ببلوغه عاقلاً تكمل أهليته وتتم شخصيته ، فالحجر عليه في هذه الحالة إهدار لكرامته وإنسانيته ، وهذا لا يجوز .

3- جاء في الحديث أن رجلاً كان يغبن في البياعات فأتى به أهله إلى الرسول عليه الصلاة والسلام طالبين منه الحجر فلم يحجر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ، وإنما أمره أن يشترط لنفسه الخيار في البيع ، فلو كان الحجر جائزاً لحجر عليه .

جواب أبي حنيفة على أدلة الجمهور :

أجاب أبو حنيفة على ما استدل به الجمهور بما يلي :

أ- لا دليل في الآية على الحجر ، لأن الولي في قوله تعالى : ﴿فليملل وليه بالعدل. . . . . الآية﴾ هو ولي الحق لا ولي السفيه .

ب- أما الاحتجاج بطلب الإمام علي بن أبي طالب الحجر على ابن أخيه عبدالله بن جعفر، فلا حجة لهم فيه، لأن طلبه يحمل على سبيل التخويف لا الإلزام، أو يحمل على طلب منع المال عنه، لأن سنه كانت دون الخامسة والعشرين.

جـ- أما القول بأن الحجر على السفيه لدفع الضرر عن الجماعة فمردود لأن السفيه يتصرف في خالص ماله، ولا حق لأحد في ماله حتى يمنع من تصرفه فيه لهذا الحق المزعوم.

الرأي الراجح:

أخي الدارس، أختي الدارسة، بعد بيان وجهة نظر كل من جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على السفيه ووجهة نظر أبي حنيفة التي يرفض فيها فكرة الحجر على الإنسان بسبب السفه، وبعد ذكر أدلة كل من الفريقين، يترجح لنا رأي الجمهور، لأن الحجر على السفيه فيه مصلحة له وذلك بحفظ ماله ودفع الضرر عن الجماعة كما ذكر أصحاب هذا القول.

- هل الحجر على السفيه بحاجة إلى قضاء؟

للفقهاء، رأيان في هذه المسألة، أحدهما يقضي بأن السفه كافٍ للحجر على الشخص دون حاجة إلى قضاء بذلك، وإذا زال السفه، زال الحجر كما هو الحكم في الجنون المتقطع، وهذا عند محمد صاحب أبي حنيفة، والرأي الآخر لأبي يوسف، ويقضي بأن الشخص لا يعد محجوراً عليه إلا من وقت توقيع الحجر عليه من القاضي، ولا يرفع إلا إذا رفعه القاضي بعد أن يثبت لديه زوال السفه.

وعلى هذا، تكون تصرفاته قبل توقيع الحجر عليه على رأي أبي يوسف كتصرفات الرشيد، أما بعد الحجر عليه، فإنه يكون في تصرفاته كالصبي المميز. (الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص247).

ثانياً: ذو الغفلة:

ذو الغفلة: هو الشخص الذي لا يهتدي إلى خيره إذا تصرف، فلا يعرف التصرف الرابح من الخاسر في الأموال، فيغبن بسهولة في المعاوضات ويخدع، ولا يحجر عليه لذلك عند أبي حنيفة فهو في تصرفه كالرشيد. ويرى الصاحبان الحجر عليه، وحكمه عندهما كحكم السفيه، لا يختلف عنه في شيء. وبالحجر عليه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

- رأي القانون في الحجر على السفيه وذي الغفلة:

أخذ المقنن الأردني برأي الفقه الإسلامي وأخذ بالرأي الراجح منه حيث ذهب إلى القول: بالحجر على السفيه وذي الغفلة، فقد نصت الفقرة (2) من المادة (127) من القانون المدني على ما يلي: «2-أما السفيه وذو الغفلة فتحجر عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون، 3- يبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس سببه وتكون تصرفاته قبل ذلك نافذة».

- حكم ما يقع منهما من تصرف :

وكما اعتبر الرأي الراجح عند فقهاء المسلمين تصرفات السفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما كتصرف الصبي المميز، كذلك الحال في القانون المدني الأردني، هذا ما قضت به الفقرة (1) من المادة (129). ونصها كالآتي: «-1 يسري على تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام، ولكن ولي السفيه (المحكمة) أو من تعينه للوصاية عليه، وليس لأبيه أو جده أو وصيهما حق الولاية عليه).

أما تصرفاته قبل الحجر فهي معتبر إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ، هذا ما قضت به الفقرة (2) من المادة ذاتها. «التي نصت على ما يلي: -2 أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ».

5.3 انتهاء الحجر

سبق وأن ذكرنا لك، أخي الدارس، أختي الدارسة، أن المحجور عليهم على قسمين: محجور عليه لذاته، ومحجور عليه بقضاء القاضي.

وقد قرر الفقهاء، أن رفع الحجر عن الصنف الأول، يتم بزوال سبب الحجر عنه دون حاجة إلى قضاء القاضي. فإذا أفاق المجنون مثلاً، رفع الحجر عنه وخلي بينه وبين أمواله، وكذلك الأمر بالنسبة للمعتوه، وبالنسبة للصبي يرفع الحجر عنه إذا بلغ.

أما الصنف الثاني من المحجور عليهم، فعلى رأي من يشترط قضاء القاضي للحجر عليهم، يشترط كذلك صدور قرار من المحكمة برفعه عنهم. ومن لم يشترط ذلك من الفقهاء، يقول بزوال الحجر عنهم بمجرد زوال سببه، فالسفه كما قلنا علة للحجر، فمتى وجدت العلة وجد الحكم، وهو الحجر، ومتى انتفت، انتفى الحجر كما هو الحال في الجنون والعته والصغر.

انتهاء الحجر في القانون:

بما أن المقنن الأردني اشترط للحجر على السفيه وذي الغفلة قضاء القاضي، فكذلك اشترط لرفع الحجر عنهما صدور قرار من المحكمة بذلك. هذا ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (127) من القانون المدني الأردني. «التي نصت على ما يلي: أما السفيه وذو الغفلة فتحجر عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون».

نشاط (5)

راجع عوارض الأهلية المكتسبة في المراجع التالية :

أ- الوجيز في أصول الفقه- للدكتور عبدالكريم زيدان .

ب- أصول البرذوي وكشف الأسرار جـ4 ص 149 .

جـ- المستصفى- للإمام الغزالي .

اكتب ملخصا بذلك وناقشه مع زملائك ومشرفك الاكاديمي .

أسئلة التقويم الذاتي (2)

1- ما المقصود بالمحجور عليه لذاته، ومن هم المحجورون عليهم لذاتهم؟

2- متى يبدأ سن التمييز عند الصبي؟

اذكر رأي الفقهاء في تصرفات الصبي المميز بالتفصيل .

3- من المعتوه، وما حكم تصرف؟

4-اذكر المواد القانونية من القانون المدني الأردني التي تناولت المحجور عليهم لذاتهم .

5- اختلف الفقهاء في الحجر على السفيه على قولين، اذكرهما مع بيان أدلة كل فريق .

6- اذكر رأي المقنن الأردني في الحجر على السفيه .

7- من هو ذو الغفلة؟ وما حكم تصرفه؟

8- متى ينتهي الحجر على الشخص المحجور سواء أكان محجوراً عليه لذاته أم للآخرين؟

9- اشرح النصوص الفقهية التالية :

قال ابن قدامة المقدسي : 4/ 524 المغني، 4/ 516 .

أ- (وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره)

ب- (والرشد الصلاح في المال)

1.4 تعريفه

الصلح، كما عرفه بعض الفقهاء «عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما، (الخفيف- الشيخ علي، أحكام المعاملات الشرعية ص472).

وعرفه المقنن الأردني بما يقرب من هذا التعريف أيضاً، حيث نصت المادة (647) من القانون المدني على أن «الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي».

من خلال التعريفين المذكورين يظهر لنا، أخي الدارس، أختي الدارسة، أن الصلح وسيلة يلجأ إليها عند التنازع لفض النزاع، وأنه عقد يشترط فيه ما يشترط في سائر العقود الأخرى. كما سيتضح لك ذلك فيما بعد.

2.4 دليل مشروعيته:

ثبتت مشروعية الصلح في الكتاب والسنة والإجماع

أ- فمن الكتاب قوله تعالى: « وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا » (الحجرات: 9)، وقوله: » وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُما صُلْحاً والصُّلْحُ خَيْر« (النساء: 128).

ب- ومن السنة ما رواه أبوهريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: «الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». (الحديث أخرجه الترمذي وقال عنه: حديث حسن صحيح).

ج- وحكى ابن قدامة اجماع الأمة على جواز الصلح على وجه العموم. (المقدسي، ابن قدامة في المغني 4/ 537).

3.4 حكم الصلح

أخي الدارس، أختي الدارسة، متى وقع الصلح بين المتصالحين، وجب الالتزام به، فلا يملك أحد المتصالحين أن ينفرد بفسخه، ومتى تم، دخل بدل الصلح في ملك المدعي وسقطت دعواه، فلا يحق له المطالبة بالحق مرة أخرى، كما أنه ليس من حق المدعي عليه أن يسترد بدل الصلح من المدعي.

4.4 حكمة مشروعيته وأنواعه

أ- حكمة مشروعيته :

إذا تبين لك أن الصلح سبب لفض النزاع بين المتصالحين، ظهر لك أهمية مشروعية الصلح، لأنه يتماشى مع قواعد الشريعة النابعة من حرصها على إقامة أوثق العلاقات بين أفراد المجتمع وعلى محاربة كل ما يدعو إلى الخصومة والمنازعة بين أفراد الأمة .

ب-أنواعه :

الصلح بمفهومه العام يتنوع إلى عدة أنواع، فيطلق على الصلح بين المسلمين وأهل الحرب، ويطلق أيضاً على المصالحة بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما . (المقدسي، ابن قدامة في المغني 4/ 527) .

وهذا غير مراد منا بحثه هنا، وإنما المطلوب منا هو معرفة الصلح بين المتخاصمين في الأموال . وهذا الصلح ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

1- صلح عن إقرار .
2- صلح عن إنكار .
3- صلح عن سكوت .

وها أنا، أخي الدارس، أختي الدارسة، أوضح لكم كل قسم من الأقسام الثلاثة مع حكم كل واحد منها :

أولاً : صلح عن إقرار : وصورته أن يدعي إنسان على آخر حقاً : الف دينار مثلاً، فيقر بها المدعي عليه ثم يصالحه على خمسمائة دينار أو على أن يعطيه بدلها عربة أو قطعة أرض مثلاً، وهذا صلح جائز . وهو في الصورة الأولى استيفاء لبعض الحق وترك لبعضه الآخر، وفي الثانية معاوضة بين المتصالحين فيترتب عليه جميع ما يترتب على البيع من أحكام .

ثانياً : صلح عن إنكار : وذلك أن ينكر المدعي عليه الدين في الصورة السابقة، فيصالح المدين الدائن على مبلغ من المال أو على سلعة من السلع كما هو الحال في الصورة الأولى .

ويعد هذا من ناحية المدعى عليه -المدين- قطعاً للنزاع وافتداء لليمين، ومن ناحية المدعي -الدائن- يعد في المصالحة على مبلغ من النقود استيفاء لبعض الحق وإسقاطاً لبعضه الآخر، وفي المصالحة على سلعة من السلع معاوضة تترتب عليها جميع أحكام البيع بالنسبة له فقط . فإن كان بدل الصلح عقاراً كان لجاره أن يأخذه منه بالشفعة، لأنه قد تملكه في زعمه نظير حقه .

وقد سبق بيان ذلك في الشفعة، فارجع إليه .

ثالثاً: صلح عن سكوت: كما لو سكت المدعى عليه في الصورة المبينة، فلم يعترف بالدين ولم ينكره، ولكنه عرض الصلح المذكور على المدعي تفادياً لمشاكل فقبله منه، وقد اختلف الفقهاء في صحة هذه الصورة من الصلح على رأيين:

أ- ذهب الحنفية إلى صحة هذا النوع من الصلح، وحكمه في هذه الحالة كحكم النوع الثاني.

ب- في حين يرى الشافعي عدم جواز الصلح عن إنكار أو سكوت، مستدلاً بقوله عليه الصلاة والسلام «والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً».

(سبق تخريجه).

وجه الاستدلال من الرواية كما يرى الشافعي رحمه الله:

أنه في حالة إنكار المدعى عليه أو سكوته، لم يستحق المدعي قبل المدعى عليه شيئاً، فإذا أخذ شيئاً منه بموجب هذا الصلح، فقد استحل الأخذ حراماً، لأنه لا يجوز له أخذ مال الغير دون حق ورضى منه. وعليه فلا يجوز هذا الصلح.

وقد رد الحنفية على استنتاج الشافعي هذا من الحديث بقولهم: إن المراد بالحرام الوارد في الحديث ما كان حراماً في نفسه، كأن يصالح أحد الخصمين خصمه على عوض محرم كالخمر والخنزير، لا ما كان ممنوعاً على أحدهما من مال الآخر قبل الصلح، فإنه ليس بحرام في نفسه، ولا يعد حراماً إلا بمنعه من قبل مالكه، فإذا بذله صاحبه، كان حلالاً ببذله.

ورأي الحنفية هو الراجح لقوة حجتهم، والله أعلم.

نشاط (6)

راجع عقد الصلح في المراجع التالية: 1- المغني- لابن قدامة المقدسي. 2- أحكام المعاملات الشرعية: الشيخ علي الخفيف. ناقش ذلك مع زملائك ومشرفك الاكاديمي.

تدريب (10)

1. عرف الصلح، وما هو دليل مشروعيته؟ 2. ما حكم الصلح؟ وما الحكمة من مشروعيته؟

5.4 مداخل الصلح في العقود الأخرى

أخي الدارس، أختي الدارسة: ومن خلال أقسام الصلح وحكم كل قسم منها، يظهر لك أن الصلح يتشكل بعقود كثيرة حسب موضوعه، وعليه إذا وقعت المصالحة بين شخصين أو أكثر فإنها تحمل على أشبه العقود بها. فيحمل الصلح عند الإقرار على المعاوضة عند اختلاف جنس البدلين كما بينا ذلك. ويحمل على إسقاط بعض الحق عند اتحاد البدليين ونقص أحدهما عن الآخر كما تقدم. ويحمل على الإجارة عندما يكون بدل الصلح منفعة مقابل مبلغ من النقود.

وعلى هذا يشترط في كل حالة من هذه الأحوال ما يشترط في العقد الذي شكل به الصلح فيها وحمل عليه، فإن حمل على البيع اشترطت جميع شروط البيع، وإن حمل على الإجارة اشترطت شروطها وهكذا، وعندئذ يترتب على الصلح كل ما يترتب على العقد الذي حمل عليه من آثار.

6.4 أقسام الصلح في القانون

وكما قسم فقهاء المسلمين الصلح الناتج عن التخاصم في الأموال إلى أقسام ثلاثة، كذلك الأمر في القانون الأردني المدني.

هذا ما قضت به الفقرة (1) من المادة (652) من القانون المذكور حيث جاء فيها: »يصح الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعى عليه أو أنكرها أو سكت ولم يبد فيها إقراراً ولا إنكاراً«.

فتلاحظ معي، أخي الدارس، أختي الدارسة، أن المقنن عندما قال: أقر بها، إنما عنى بذلك النوع الأول، وهو الصلح عن إقرار.

وقوله: أو أنكرها، عنى بذلك القسم الثاني، وهو الصلح عن إنكار. وقوله: أو سكت، يعني بذلك النوع الثالث وهو الصلح مع السكوت.

- حكم كل نوع من أنواع الصلح في القانون:

بعد أن ذكرنا لك أنواع الصلح في القانون المدني الأردني، نقف الآن على وجهة نظره في حكم كل نوع من هذه الأنواع:

1- إذا وقع الصلح في حالة الإقرار على بدل معين يدفعه المقر، فحكم الصلح في هذه الحالة، حكم البيع، وإن وقع على منفعة من المنافع كسكنى الدار أو استخدام عربة مثلاً، فهو في حكم الإجارة، وهذا هو منطوق الفقرة (2) من المادة (652) من القانون المذكور. »التي نصت على ما يلي: »إذا وقع الصلح في حالة الإقرار على بدل معين يدفعه المقر فهو في حكم البيع وإن كان على المنفعة فهو في حكم الإجارة«.

-2 إذا كان الصلح قد وقع عن إنكار أو سكوت، فيعد في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعى عليه افتداء لليمين وقطع للخصومة. هذا هو منطوق الفقرة (3) من المادة المذكورة أعلاه. ونصها كالآتي: »وإذا وقع عن إنكار أو سكوت فهو في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعى عليه افتداء لليمين وقطع للخصومة».

-3 لو أن شخصاً صالح آخر على بعض العين المدعى بها أو على مقدار مما يدعيه في ذمة الآخر فقد أسقط حقه في الباقي. هذا هو منطوق المادة (653) من القانون المدني الأردني أيضاً. ونصها كالآتي: »إذا صالح شخص على بعض العين المدعى بها أو على مقدار ما يدعيه في ذمة الآخر، فقد أسقط حق إدعائه في الباقي».

وتلاحظ، أن المقنن الأردني في بيانه لأحكام الصلح قد أخذ برأي فقهاء المسلمين فيما قالوه كما علمت.

تدريب (11)

- الصلح يتشكل بعقود كثيرة حسب موضوعه. اشرح هذه العبارة مع التمثيل لما تقول.

1- اذكر المواد القانونية في القانون المدني الأردني التي أشار فيها المقنن إلى أقسام الصلح. ثم بين موقف القانون في كل قسم من هذه الأقسام.

2- للصلح أقسام عند فقهاء المسلمين. اذكرها مع شرحها بايجاز.

3- حرر نزاع الفقهاء في الصلح عن السكوت مع بيان دليل كل فريق منهم.

7.4 مقومات عقد الصلح

بعد أن عرفت، أخي الدارس، أختي الدارسة، معنى الصلح وأنواعه وحكم كل نوع منه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، وتبين لك تطابق وجهة نظر الفريقين فيما ذكروه:

نقف الآن معاً على مقومات هذا العقد:

فنقول: بما أن الصلح عقد، إذن يفترض فيه وجود طرفي العقد، وهما المطالب بالحق ويقال له مصالحاً، والمطالب به وهو المصالح، والحق المطلوب، ويسمى المصالح عنه، والعوض الذي يعطى بدلاً عن الحق، يطلق عليه مصالحاً عليه أو بدل صلح. وهذه هي مقومات عقد الصلح.

1.7.4 ركنه وشروطه

أ- ركن الصلح، الإيجاب والقبول الصادران من طرفي العقد.

ب- أما شروطه، فمنها ما يخص طرفي العقد، ومنها ما يخص المصالح عنه، والقسم الآخر يخص بدل الصلح.

ونقف معاً على هذه الشروط، ومن ثم نتبعها بشروط الصلح في القانون أيضاً.

1- شروط طرفي العقد:

يشترط في طرفي العقد وهما المصالَح والمصالِح أن يكون كل منهما أهلاً لمباشرة العقد الذي يشكل به صلحهما، فإن شكل صلحهما ببيع اشترط فيهما ما يشترط في عاقدي البيع، وإن شكل بإجارة، فكذلك يشترط فيهما ما يشترط في المؤجر والمستأجر، وإن شكل بإبراء اشترط فيهما ما يشترط في المبرئ وهكذا. انظر شروط أهلية المتعاقدين في عقد البيع في المراجع التالية: (1- الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية. 2- نظرية العقد، للأستاذ عبدالرزاق السنهوري. 3- نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي للدكتور عبد العزيزي الخياط).

2- شروط المصالَح عنه:

ويشترط في المصالح عنه، ما يأتي:

أ- أن يكون حقاً لمدعيه سواء أكان مالاً أم منفعة، فإن لم يكن حقاً له، بأن كان حقاً من حقوق الله كحد القذف مثلاً، فلا تجوز المصالحة عنه، لأن المدعي لا يستطيع إسقاطه إذ ليس له ذلك.

ب- أن يكون حقاً مالياً غير مجرد، ونعني به أن يكون حقاً ثابتاً في محل العقد. ولذا لا تصح المصالحة عن خيار الشرط، لأنه ليس حقاً متقرراً في محله وهو المبيع، بل هو مجرد مشيئة وإرادة ترجع إلى من اشترط الخيار لنفسه، فلا يجري فيه الصلح على مال.

3- شروط بدل الصلح:

ويشترط في بدل الصلح ما يأتي:

أ- أن يكون ملكاً للمصالح سواء أكان مالاً أم منفعة.

ب- أن يكون معلوماً إذا احتيج إلى تسليمه في مجلس العقد، فإن لم يحتج إلى تسليمه لم يشترط، كما إذا كان كل من المتصالحين يدعي على الآخر حقاً ثم تصالحا على أن يترك كل منهما حقه، فإن ذلك جائز وإن لم يبين كل منهما ما يدعيه.

جـ- أن يقبض في المجلس إن كان مكيلاً وقد جعل بدلاً عن دعوى بحق في مكيل آخر أو موزون، كما إذا ادعى شخص على آخر عشرة كيلوات من القمح فصالحه على خمسة كيلوات من الرز، فيجب قبض البدل في المجلس.

4- شروط الصلح في القانون:

لقد أخذ المقنن الأردني برأي فقهاء المسلمين في وضع الشروط الخاصة بعقد الصلح، سواء منها ما

يخص طرفي العقد أو المصالح عنه أو بدل الصلح، وذلك على النحو الآتي:

1- نصت الفقرة (1) من المادة (648) من القانون المدني الأردني على أنه: »يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح«.

وفي الفقرة (2) من المادة نفسها اشترط المقنن أهلية التبرع إذا تضمن الصلح إسقاط شيء من الحقوق.

2- عدّ المقنن صلح الصبي المميز والمعتوه المأذونين صحيحاً فيما إذا لم يحصل لهما ضرر بين من جراء ذلك.

وكذلك الحكم بالنسبة لصلح الأولياء والأوصياء والقوام. هذا هو منطوق المادة (649) من القانون المذكور.

3- في المادة (650) من القانون المدني الأردني أيضاً، اشترط المقنن أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البدل في مقابله وأن يكون معلوماً فيما يحتاج إلى القبض والتسليم.

4- اشترط المقنن نفسه في بدل الصلح أن يكون معلوماً فيما لو احتاج إلى القبض والتسليم وذلك بموجب الفقرة (1) من المادة (651).

أما لو كان بدل الصلح عيناً أو منفعة مملوكة للغير، فإن نفاذ الصلح يتوقف على إجازة ذلك الغير.

هذا ما قضت به الفقرة (2) من المادة المذكورة.

أسئلة التقويم الذاتي (3)

1- ماذا نعني بقولنا: (مقومات عقد الصلح)؟ وضح ذلك مع ذكر تلك المقومات.

2- ما شروط المتصالحين في عقد الصلح؟ عددها ثم اشرحها بإيجاز.

3- اذكر شروط الصلح في القانون المدني الأردني مشيراً إلى المواد التي تناول المقنن فيها ذلك.

4- اشرح النصوص التالية:

قال ابن قدامة في المغني 4/ 530، 542:

أ- (وإن صالح عن المنكر أجنبي صح، سواء اعترف للمدعي بصحة دعواه أم لم يعترف وسواء كان بإذنه أو غير إذنه).

ب- (ويصح الصلح عن المجهول سواء كان عيناً أو ديناً إذا كان مما لا سبيل إلى معرفته).

3. الخلاصة

أخي الدارس، أختي الدارسة، لقد درست في هذه الوحدة الشفعة والحجر والصلح. وقد سبق وأن تعرفت في الوحدات السابقة من هذا المقرر كثيراً من عقود المعاملات المالية الأخرى.

ومن المفيد أن أوجز أهم الأفكار الرئيسية التي نوقشت في هذه الوحدة.

1- الشفعة وحكمة مشروعيتها، إذ التشريع الاسلامي لا يشرع الا ما فيه مصلحة للناس، وقد تبين لنا أن المصلحة من ذلك، هي دفع الضرر المتوقع على الشريك أو الجار.

2- أسباب استحقاق الشفعة، لا يثبت حق الشفعة الا لمن يملك عقاراً متصلاً بالعقار المبيع، والاتصال يتحقق عن طريق الشركة في العقار أو الاشتراك في حق من حقوق الارتفاق، أو الاتصال بسبب الجوار.

3- والشفعاء على مراتب، فالشريك في ذات العقار هو في المرتبة الأولى، ثم يليه الخليط في المبيع، وأخيراً الجار الملاصق.

4- شروط الشفعة وثبوتها، من أجل إثبات حق الشفيع في الشفعة لا بد من تحقق بعض الشروط من أهمها أن يكون كل من المشفوع فيه والمشفوع به عقاراً على رأي جمهور الفقهاء، وقد أجاز الظاهرية الشفعة في المنقول، وقد أخذ بذلك القانون المدني الأردني.

5- إجراءات طلب الشفعة، لغرض إثبات هذا الحق بصورة تامة، هناك إجراءات لا بد من استكمالها أولاً، ومن بين تلك الإجراءات، أن يطالب الشفيع بحقه علناً أمام البائع أو المشتري.

6- مسقطات الشفعة، ويسقط حق الشفيع في المطالبة بالشفعة بعدة أسباب، أهمها، تنازله عن حقه بعد ثبوته، وأن يصدر منه ما يدل على رضا، بالبيع وعدم رغبته في الشفعة وكذا يسقط حقه فيما لو تنازل عن الشفعة مقابل مالٍ، إذ يعد ذلك رشوة.

7- الحجر، ونعني به منع الشخص من التصرف بماله، وهو على نوعين، حجر لصالح الشخص نفسه، وذلك حفاظاً على ماله، وحجر لصالح الأشخاص المتعاملين مع المحجور عليه.

8- المحجورون وهم على صنفين، محجور عليه لذاته، أي أن الحجر على الشخص يتم دون حاجة إلى قضاء القاضي. والمحجور عليه لغيره، وهذا الصنف يتوقف الحجر عليه إلى قضاء القاضي.

9- ومن أسباب الحجر، السفه، الذي يعني عدم التصرف الحسن في المال وتبذيره، وقد قال بالحجر على السفيه جمهور العلماء، في حين لم يعد أبو حنيفة السفه سبباً من أسباب الحجر.

10- الصلح، وقد شرعه الإسلام لرفع المنازعة والمخاصمة بين المتصالحين، وقد قسمه العلماء إلى ثلاثة أقسام، صلح عن إقرار، صلح عن إنظار، وصلح عن سكوت.

11- مقومات عقد الصلح، ومن أجل تكوين عقد الصلح، يفترض وجود مطالب بالحق ويقال له المصالح، والمطالب به، ويسمى المصالح، والحق المطلوب، ويسمى المصالح عنه، والعوض الذي يعطى بدلاً عن الحق، ويطلق عليه (بدل الصلح).

تدريب (1)

أ- الشفعة لغة : مأخوذة من الشفع وهو الضم والزيادة، يقال : شفعت الشيء شفعاً، ضممته إلى الفرد فصار شفعاً .

وفي الاصطلاح : الشفعة : حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن .

ب- حكمة مشروعية الشفعة : إن الحكمة من تشريعها ، هو دفع الضرر المتوقع عن الشفيع من المشتري الجديد .

جـ- أما دليل مشروعيتها ، من السفه ما روي عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنهما- قال : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقفت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) . كما أن الإجماع قد قام على مشروعية هذا الحق للشفيع .

تدريب (2)

أ- حكم الشفعة مجرد رخصة أو هي على حد قول الفقهاء خيار ومشيئة ثبتت للشفيع ، وهي ملزمة بالنسبة للبائع أو المشتري متى طلبها الشفيع بعد توفر أسباب الأخذ بالشفعة وشروطها .

ب- أسباب استحقاق الشفعة هي :

- الشركة في العقار .

أن يكون الاتصال متأتياً عن شركة في حق من حقوق الأرتفاق .

أن يكون الاتصال بسبب جوار عقار لعقار آخر أو ملاصقته له .

تدريب (3)

شروط الشفعة :

1- أن يكون كل من المشفوع فيه والمشفوع به عقاراً .

2- أن يخرج المشفوع فيه من ملك صاحبه خروجاً باتاً وبعوض مالي .

3- بقاء المشفوع به في ملك صاحبه حتى تتم الشفعة .

4- عدم رضا الشفيع بالبيع .

تدريب (4)

اختلف الفقهاء في المسألة وذلك كما يلي :

أ- إذا كان الخروج بلا عوض أصلاً في الهبة بغير شرط العوض وكالوقف والوصية والميراث، ففي هذه الأحوال لا شفعة في قول عامة الفقهاء .

ب- أما إذا خرج بعوض إلا أنه غير مالي ، كأن يجعل المشفوع فيه مهراً للزوجة أو بدلاً عن منفعة كخدمات طبيب أو مهندس . فللفقهاء رأيان في المسألة .

أحدهما يقضي بعدم ثبوت الشفعة ، والآخر ، يقضي بوجوب الشفعة في هذه الحالة أيضاً .

تدريب (5)

طلب المواثبة : هو أن يتقدم الشفيع بطلب يعلن فيه عن رغبته بالشفعة فور علمه بالبيع ، وإعلانه هذا يتم أمام المشتري أو البائع أو وكليهما . وإعلان موقفه هذا من البيع يكسبه حق المطالبة بالشفعة .

تدريب (6)

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول ، بعدم ثبوت الشفعة في الأموال المنقولة ، إلا إذا كان المنقول تابعاً للعقار ، سواء أكان متصلاً به اتصال قرار كالزرع والشجر ، أم غير متصل به ولكنه من لوازمه كالآت الحراثة والسقي ونحوها للأراضي الزراعية .

تدريب (7)

1- الحجر ، لغة المنع والتضييق . وفي الاصطلاح ، منع الإنسان من التصرف في ماله . ودليل مشروعيته ؛ قوله تعالى : (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) وغيرها من الآيات القرآنية الأخرى .

2- إن الشخص المحجور عليه إما أن يكون محجوراً عليه لذاته ، أي أن الحجر عليه لا يتوقف على حكم من القضاء ، وهم ثلاثة الصبي والمجنون والمعتوه .

أو أن الحجر يحتاج إلى حكم الحاكم ، وهما السفيه وذو الغفلة .

تدريب (8)

يقصد بالتمييز عند الصبي، إدراكه للأمور الدنيوية ومعرفة الضار والنافع من العقود المالية .

تدريب (9)

المعتوه، هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير .

تدريب (10)

1- الصلح، هو عبارة عن عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما .

وقد ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ .

ومن السنة ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً) .

وحكى ابن قدامة إجماع الأمة على جواز الصلح على وجه العموم .

2- حكم الصلح : متى وقع الصلح بين المتصالحين وجب الالتزام به، فلا يملك أحد المتصالحين أن ينفرد بفسخه .

وحكمة مشروعيته : إن الصلح سبب لفض النزاع بين المتصالحين، وهذا أمر يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية الهادفة إلى إقامة أوثق العلاقات بين أفراد المجتمع .

تدريب (11)

الصلح يتشكل بعقود كثيرة حسب موضوعه، وعليه إذا وقعت المصالحة بين شخصين أو أكثر فإنها تحمل على أشبه العقود بها، فيحمل الصلح عند الإقرار على المعاوضة عند اختلاف جنس البديلين ويحمل على إسقاط بعض الحق عند اتحاد البدلين ونقص أحدهما عن الآخر . ويحمل على الإجارة عندما يكون بدل الصلح منفعة مقابل مبلغ من النقود .

7. مسرد المصطلحات

الشفعة: لغة مأخوذة من الشفع وهو الضم والزيادة .

أما اصطلاحاً : فهي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام

عليه من الثمن .

الشفيع: هو صاحب الحق الذي له المطالبة بالشفعة .

المشفوع فيه: هو المبيع الذي تثبت فيه الشفعة كأن يكون عقاراً أو مالاً منقولاً .

المواثبة: وتعني طلب الشفيع الشفعة، ويتم هذا بإعلانه عن رغبته في المشفوع فيه فور علمه بالبيع .

السقب: لغة، ما قرب من الدار، وفي الشريعة، الشفعة .

الحجر: لغة، المنع والتضييق . وفي الاصطلاح منع الإنسان من التصرف في ماله .

الجنون: اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً .

المعتوه: هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير .

السفه: عدم الإحسان في تدبير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والحكمة والشرع .

ذو الغفلة: هو الشخص الذي لا يهتدي إلى خيره إذا تصرف، فلا يعرف التصرف الرابح من الخاسر في الأموال .

الصلح: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي .

8. المراجع

1- القرآن الكريم .

2- السجستاني، أبوداود، سليمان بن الأشعث بن اسحق الأزدي، سنن أبي داود، مطبعة البابي الحلبي، 1952 .

3- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط3، 1961 .

4- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام بالقاهرة .

5- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، 1966 .

6- الشربيني، الخطيب، الشيخ محمد بن أحمد الشافعي، مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، 1958 .

7- الدردير، أبوالبركات، أحمد بن محمد المالكي، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية

عيسى البابي الحلبي وشركاه .
8- المقدسي، ابن قدامة، أبومحمد عبدالله أحمد بن محمد، المغني على مختصر أبي القاسم الخرقي، مطابع سجل العرب .
9- قدري باشا، محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان .
10- الأفريقي، ابن منظور، لسان العرب .
11- الخفيف، الشيخ علي، أحكام المعاملات الشرعية .
12- زيدان، د. عبدالكريم، الوجيز في أصول الفقه .
13- زيدان، د. عبدالكريم، المدخل إلى الشريعة الإسلامية .
14- ابن حزم، الإمام ابن محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، منشورات المكتب التجاري، بيروت .
15- ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية .
16- مقنن، القانون المدني الأردني .